باب الكفالة

اعلم ان الحديث في الفوائد المتعلق بالتبليغ ان يذكر قائله [illegible]
مفصلا وان [illegible] الكلام فاعلم ان ما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ثلثة اقسام لان الاول [illegible] ما علم صدقه [illegible] على الكذب [illegible]
وكل ما علم كذبه [illegible] ويسمى موضوعا والثالث ما لم يعلم [illegible]
لا يتوفر الدواعي على نقله [illegible]
في الدين [illegible] الصدق او راجح الكذب [illegible]
[illegible] راجح الصدق [illegible] ومعناه عن [illegible]
على ثلثة اقسام لانه [illegible] بعضه [illegible] التقسيم
الاول منها ما [illegible] اتصل اسناده [illegible]
متواترا او احادا [illegible] ويسمى صحيحا [illegible]
العدالة [illegible] ويسمى حسنا [illegible]
في التقسيم [illegible] في كل طبقة [illegible]
[illegible] ويسمى صحيحا [illegible]
[illegible] يسمى مشهورا [illegible]
[illegible] يسمى غريبا [illegible]
[illegible] الحفاظ [illegible]
حافظ واحد [illegible] التابعي عن الصحابي [illegible]
على ما رواه التابعي [illegible] راجح الكذب وهو ما في لفظه ركاكة [illegible]
اي ما يكون راجح الكذب ومعناه بان كان على خلاف [illegible]
اصلا [illegible] وفي احد رواته قدح ويسمى [illegible]
او اجماع [illegible] والثالث ما لا يكون في متنه علة [illegible]
ضعيفا ومنكرا والثالث [illegible] فان كان [illegible]
فعل بين ولكن بعض رواته لم يعلم [illegible] يسمى منقطعا
يسمى مرسلا وان كان غيره يسمى معضلا
وان كان كلها يسمى [illegible]

اي ما اتى رواته ان كانت مثنى او اكثر في كل طبقة

[illegible] الحديث الموقوف خلاف المرفوع الى الرسول [illegible]
[illegible] المرسل [illegible] المجهول [illegible]
[illegible] موضوع [illegible]
[illegible] المجهول والمقلوب [illegible]

1 ١٤٤٧

[illegible]

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

وقف السلطان المعظم ... السلطان محمود خان ابن السلطان مصطفى خان ...

اللهم يا كافي ... يا ارحم الراحمين

رجب ... نهار ...

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد
وآله اجمعين وبعد يقول العبد المتوسل الى الله باقوى
الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة
سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة
من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي
واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم
برهان الشريعة والملة والدين محمود بن صدر الشريعة
جزاه الله عني خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف
لما الفها سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان الحفظ

طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي
انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها
شيء من التغيرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت
في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير
النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما
شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اتخذت
عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم عنه
فافتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله تعالى
وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ
المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث يحل منه
مغلقات المختصر فشرع في اسعاف مرامه فتوفاه الله
قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا
ينسوه في دعاء هو المستجاب انه الميسر للصعاب
والفاتح لمغلقات الابواب

كتاب الطهارة

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل

المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها
وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم
الى المرافق الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولان الدليل
اصل والحكم فرع والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الاية
دالة على فرايض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله ففرض
الوضوء غسل الوجه من الشعر اي من قصاص الشعر وهو
منتهى منبت شعر الراس الى الاذن فيكون ما بين العذار
والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس
الايمة الحلواني يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب
اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء
عن العضو جاز لكن قيل تاويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان
ولم يتدارك واسفل الذقن ثم حدود الوجه من الاطراف
الاربعة ثم عطف على الوجه قوله واليدين والرجلين مع
المرفقين والكعبين خلافا لزفر رحمه الله فان عنده لا يدخل
المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا
ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم يكن كلمة الى لم تتناولها
صدر الكلام لم يدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت
بحيث تتناولها صدر الكلام كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا
بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها
فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث
الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما
قبلها وعدمه ان لم يكن هذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا
في الليل والمرافق واما الثلثة الاول فلا ولتعارض الثاني
فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع الشك في
مواضع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم انما
وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك
وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعدما

ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك

وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم

الكعب في رواية هشام عن محمد رحمه الله هو المفصل الذي في

وسط القدم عند معقد الشراك لكن الاصح انها العظم الناتي

الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك لانه تعالى اختار لفظ

الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام

الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يكن ان

يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل

واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان

الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل ومسح ربع

الراس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا

ياخذه من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من

المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من

الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان

ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف

واعلم

واعلم ان المفروض في مسح الراس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح

وهو شعرة او ثلاث شعرات عند الشافعي رحمه الله عملا باطلاق

النص وعند مالك الاستيعاب فرض كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم

وعندنا ربع الراس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحايط يراد كله

واذا قيل مسحت بالحايط يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل

في الوسايل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما

يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل بالوسايل

فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم

في التيمم ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت

بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم قايم

مقام غسل فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين

فلو كان النص دالا على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين

في التيمم لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث وهو حديث

المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول

مالك رحمه الله واما نفي مذهب الشافعي رحمه الله فمبني على ان

الاية مجملة في حق المقدار لا مطلق كما زعم لان المسح في اللغة امرار اليد
ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثا لا يسمى مسح الراس وامرار
اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا ولانه اذا قيل مسحت
بالحائط يراد به البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم الكل
فيكون الاية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام انه مسح على ناصيته
يكون بيانا واما اللحية فعند ابي حنيفة رحمه الله مسح ربعها فرض لانه
لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالراس وعند ابي يوسف رحمه الله
مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل
ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر
لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي
بشرة الوجه منها انه لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا
للشافعي رحمه الله كذا ذكر في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي
حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في
شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان مسح راسه ثم حلق الشعر لا يجب
الاعادة وكذا اذا توضا ثم قص الاظفار وسنته للمستيقظ

5

غسل يديه الى رسغيه ثلثا قبل ادخالهما الاناء هذا الغسل عند
بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض
قبله وبعده وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه
يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم يصب بيمينه على
كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا بحيث لا يمكن رفعه فان كان معه
اناء صغير يرفع الماء به ويغسلها ثلثا كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع
اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه و
يدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلثا ثم يدخل يمناه في الاناء
بالغا ما بلغ والنهي في قوله عليه الصلوة والسلام فلا يغمسن يده
في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما
اذا كان الاناء كبيرا وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق
المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة
على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره فرض وتسمية الله تعالى
ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه وانما قال
بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة

وانما ذكر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي

رحمه الله فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة

ثم هكذا وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الراس

مرة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده تثليث المسح سنة وقد

اورد الترمذي في جامعه ان عليا رضي الله عنه توضا وغسل اعضاءه

ثلثا ومسح راسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه

وسلم وفي صحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا

له فان تجديد الماء بمسح الاذنين سنة عنده والنية وترتيب نص عليه

اي الترتيب المذكور في نص القران وكلاهما فرضان عنده اما النية

فلقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية

اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب ويقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال

بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي

كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم

الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة

فان قيل مثل هذا الكلام يتاتى في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط

6

النية في العبادات وهو باطل فان المتمسك في اشتراط النية في العبادات

هذا الحديث قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب

فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها

عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز

الصلوة فاذا خلي عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا

انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فيبقى صحته بمعنى انه

مفتاح الصلوة كما في ساير الشرايط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة

فانه لا يشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا

وجوهكم فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل

الوجه مع عدم الترتيب خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف

الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه

وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الاية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله

بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع

وقد رايت في كتبهم الاستدلال بقوله هذا وضوء لا يقبل الله تعالى

الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد نسخ في

جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله
تعالى الصلوة الا به هذا القول يرجع الى المرة متعين لا الى الاشياء
الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان يكون ابتداؤه من اليمين او
اليسار وايضا اما ان يكون على سبيل الموالاة او عدمها فقوله
عليه السلام هذا وضوء لا يقبل ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه
يلزم فرضية الموالات وضدها او التيامن او ضده وان لم يرد
بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء
على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك رحمه الله
هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عليه
السلام من غير دليل على فرضيتها ومستحبه التيامن اي الابتداء
باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك ان النبي عليه السلام
واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال
فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عليه السلام
مع الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل
العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن

الزوائد

الزوائد كلبس الثياب وكالاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول
ونحو ذلك وكلامنا في الاول ومواظبة النبي عليه السلام على
التيامن كانت من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية بقوله
عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
ومسح الرقبة لانه عليه السلام مسح عليها وناقضه ما خرج من
السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة
من القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ او من غيره ان كان نجسا
سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او
الغسل وعند الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض
الوضوء وقوله ان كان نجسا يتعلق بقوله او من غيره والرواية
النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون
طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء
ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه ان لم يتجاوز المخرج لا ينقض
الوضوء عندنا وينقض عند زفر رحمه الله وكذلك اذا عصر القرحة
فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوز وكذا اذا عض شيئا او خلل

اسنانه او ادخل الاصبع فی انفه فرأی اثر الدم او استنثر انفه فخرج
من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر رحمه الله
ووجهه ان خروج النجاسة مؤثر فی زوال الطهارة کالسبیلین ونحن
نقول نعم لكن القليل بادٍ لا خارج والنجاسة المستقرة فی موضعها
لا تنقض الوضوء قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرز
ابرة فارتقى الدم على راس الجرح ولكن لم يسل فان الخروج هناك
محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو
انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس الدم
المسفوح وهكذا في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا قشرت نفطة في العين فسال الصديد بحيث
لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا يجب تطهيره
اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر
الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد
وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك

في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة
ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال
والى عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم يختلف
فيها فقال دما رقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق اكثر لا ينقض
الوضوء ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا
اذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب ثم عطف
على قوله دما رقيقا قوله او مرة او طعاما او ماء او علقا ان كان ملاء
الفم لا بلغما اصلا سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف
وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة و
صاعد ملاء الفم عند ابي يوسف رحمه الله لكن النازل من الراس لا ينقض
عنده ايضا وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد رحمه الله يعتبر
الاتحاد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا فقوله وهو يعتبر
الضمير يرجع الى ابي يوسف رحمه الله وهذا ابتداء مسئلة صورتها
اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملاء الفم فابو يوسف رحمه الله

يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا
ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان
واحد يجمع فتحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا
واختلافهما فلا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله واختلاف المجلس مع اتحاد
الغثيان فيجمع عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وما ليس
بحدث ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه نجسا انتفاء كونه حدثا
فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن محمد رحمه الله
في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان
السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح
لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن راس الجرح
دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما
لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال
بحله على طهارته قلنا لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على حله

وهو الحل

وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق
النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا يوجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة
غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق الى العضو ونفصل
عن النجاسات وحصل له هضم اخر في الاعضاء وصار مستعدا لان
يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف
دم العرق فاذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل عن العروق في
هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا
في الدم اما في القيء فالقليل منه هو الماء الذي كان في اعالي المعدة
وهي ليس محل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع او متكئ او مستند
الى ما لو ازيل لسقط لا غير اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم
قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا والاغماء والجنون على اي هيئة
كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده ههنا ان يدخل في مشيه تحرك
هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد

وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي
وشرطه ان تكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة
الجنازة او سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء بل تبطل ما قهقه فيه
وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف
القياس فيقتصر على مورده ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظان
حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان فقهقه لا تنقض الوضوء
وعند الشافعي لا ينقض الوضوء بالقهقهة وحدها ان تكون
مسموعة له ولجيرانه والضحك ان تكون مسموعا اصلا وهو يبطل
شيئا والمباشرة الفاحشة الا عند محمد رحمه الله وهي تماس بدن بدن
المرأة مجردين وانتشار الته وتماس الفرجان ودودة خرجت من
الدبر لا دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من النجاسة
قليلة واما الخارج من الدبر فينقضه لان خروج القليل منه
ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح ومن قبل المرأة
فيه اختلاف المشايخ ولحم سقط منه اي من جرح ومس المرأة
والذكر خلافا للشافعي رحمه الله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق

وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله ولنا ان الفم داخل من وجه
وخارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في
ابتلاع الصايم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء
خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطهروا
وفي الوضوء غسل الوجه وكذا الانف واذا تمضمض وقد بقي
في اسنانه طعام فلا باس به وغسل ساير البدن اي جميع ظاهر البدن
حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزي وفي الدرن يجزي
اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ فيه وكذا
الصبغ والحناء والحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذا ادهن
فامر الماء ولم يصل يجزي واما ثقب القرط فان كان القرط فيها
فان غلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان
لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا
يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب
بعد نزعه وصار بحال ان امر الماء ولا يتكلف في ادخال شيء سوى
الماء من خشب ونحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه

ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة
وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها ينقض الوضوء هذا عند
بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب
ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينقض اذا نزل البول اليها
فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء
لا دلك وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسا ان كان اي ان كان
النجس اي النجاسة على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء منقطع
اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء على كل بدنه
ثلثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اي اذا كان مجمع الماء المستعمل
حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين هناك وليس
على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها خص المراة
لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ
الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان مضفر
الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب وقوله
ولا بلها قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم

وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال
الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال مني
ذي دفق وشهوة عند الانفصال حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب
الغسل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم الشهوة شرط وقت
الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووقت الخروج عند
ابي يوسف رحمه الله حتى ان انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس
العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب غسل
ثان عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا بين الرجل
والمراة وروي عن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول اذا تذكرت
الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل
وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا يؤخذ بهذه الرواية وتغيبه
حشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ
المني او المذي وان لم يحتلم اما في المني فظاهر واما في المذي فلا
حتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله

وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع
ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب
وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام
والانقطاع غير مستمر فافترقا ولا وطئ بهيمة بلا انزال وسن
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل الجمعة سن للصلوة
الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر
والعين واما الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا فلا
وان تغير بطول المكث او غير احد وصافه اي الطعم او اللون
والريح شيء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران
انما عد هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط
من جنس الارض كالتراب وشيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان
والصابون او شيئا اخر كالزعفران وعند ابي يوسف رحمه الله

ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز به الوضوء الا ان
يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا
لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به
غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الارض ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وبماء جار فيه نجس لم يرا ثره اي طعمه
او لونه او ريحه اختلفوا في حد الماء الجاري فالحد الذي ليس
في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق
وبقية الماء تجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار
وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضا به يجب ان يجلس بحيث لا
يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته
واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من
جانب يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير
تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز
واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز
والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث وان سد كلب عرض

النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه
يجوز الوضوء في الاسفل والا لا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
على هذا ادركت مشايخنا رحمهم الله وعن ابي يوسف رحمه الله
لا باس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء مات فيه حيوان
مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائي
المولد حتى لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء
بموته فيه كالبط وما ليس له دم سايل كالبق والذباب لان النجس
هو الدم المسفوح كما ذكرنا ولحديث وقوع الذباب في الطعام
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لا بما اعتصر الرواية بعصر ما من شجر
او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه
بغلبة اجزاء غيره المراد به ان يخرجه من طبع الماء وهو الرقة والسيلان
او بالطبخ كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب
الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر
وماء الباقلاء نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه
غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق الواقعة

اوقع

فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز
به الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا يحسر ارضه بالغرف فحكمه
حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع غسالة قال محيي السنة رحمه الله التقدير
بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسئلة
الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا
وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر
ثم قدر هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله عليه السلام
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل
جانب عشرة فيفهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها
بئرا يمنع منه لانه ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر
الاولى وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة
الى البئر الاولى وتنجس مائها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو

عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر في عشر في عدم سراية
النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسرى لحكم بالمنع ثم المتاخرون
وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه ولا
بماء استعمل لقربة او رفع حدث اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات
الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بازالة الحدث وايضا بنية القربة فاذا توضأ المحدث
وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا
منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رحمه الله بالثاني فقط و(عند)
الشافعي رحمه الله بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا (بنية)
القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني
في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زايل العضو صار
مستعملا والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة رحمه الله
هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف رحمه الله نجس نجاسة (خفيفة)
وعند محمد رحمه الله هو طاهر غير مطهر وعند مالك والشافعي
رحمهما الله في قوله القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان

وتطهر اصح ١

طاهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب منه ولم يقل احد بذلك
وكل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والادمي (فقط) علم ان الدباغة هي
ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية
كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعن
ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله ان
صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد رحمه الله
جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم تنجس من غير فصل والصحيح
في نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل وما طهر
جلده بالدبغ طهر بالذكوة وكذا لحمه وان لم يوكل وما لا فلا
اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة والمراد بالذكوة
ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا و
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز
قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت من تمام

لان السن عظم وقد ذكر ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها فانه
اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة به عند محمد رحمه الله

فصل

بير فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات
آدمي او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها
الاصح ان يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء ومحمد رحمه الله قدر
بماءتي دلو الى ثلثمائة دلو وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها
اربعون الى ستين وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين
والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه يحتسب به وتنجس البير من وقت
الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة
ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسور الآدمي والفرس
وكل ماكول اللحم طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس
والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه
والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق
معتبر بالسور لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق
واحد لان كليهما متولد من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين

سؤر ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل
واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم اذا لم يكن نجس العين
اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم فماكول
اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم يكن للكرامة فانها آية
النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم
اذ لولا ذلك بل يكون نجاسة لذاته لكان نجس العين وليس كذلك
فغير ماكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط
بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين وهو الحرمة والاختلاط اما
في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب
نجاسة السور لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر
في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا لم يكن حيا فان لم
يكن مذكى كان نجسا سواء كان ماكول اللحم او غيره لانه صار بالموت
حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان
مذكى كان طاهرا اما في ماكول اللحم فلانه لم يوجد الحرمة ولا اختلاط
الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط والحرمة

المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها ثبتت باجماع الامرين
فان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفه رضي الله عنه بالوضوء
فقط وابو يوسف رحمه الله بالتيمم فحسب ومحمد رحمهما الله بهما والخلاف في
نبيذ هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا
يتوضأ به اجماعا **باب التيمم** هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء
لم يقدروا على الماء اي على ما يكفي للطهارة حتى اذا كان للجنب ماء
يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه التوضي عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه
الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واما اذا كان للمحدث ما يكفي
لغسل بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل ثلث
الفرسخ وقيل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما
ذكره ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان
في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا فاما اذا كان في
قدامه فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف

خلافا للشافعي رحمه الله اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة
الثمن وهو يبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش اي
ان استعمل الماء خاف العطش او ابيح الماء للشرب حتى اذا وجد في المسافرة
ماء في حب معد للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على
انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز الشرب
منه وعند الامام الفضلي رحمه الله عكس هذا فلا يجوز التيمم او عدم
آلة كالدلو وغيره او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء اي اذا خاف
فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق و
بعد الشروع متوضأ والحدث للبناء اي اذا شرع في صلوة العيد
متوضأ ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضأ تفوته الصلوة
جاز له التيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واذا
شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له ان يتيمم للبناء بالاتفاق
بينهم وقوله هو لمحدث مبتدا وخبره لم يقدروا صفة لمحدث
وما بعده وقوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا
وفي الابتداء متعلق بالمبتدا تقديره التيمم لخوف فوت صلوة

العيد في الابتداء وبعد الشروع ضربة او صلوة الجنازة لغير الولي
لا لفوت الجمعة والوقتية لان فوتها الى الخلف وهو الظهر والقضا
ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى
بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتديا من رؤس الاصابع
ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل
بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل طاهر متعلق بضربة
من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما
الذهب والفضة فلا يجوز بهما ان كانا مسبوكين فان كانا غير
مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما
غبار يجوز ولا يجوز على مكان كان فيه النجاسة وقد زال اثرها
مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما واما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يجوز الا

بالتراب والرمل وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع
وعليه اي على النقع فلو انكسر دارا او هدم حايطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمر يده عليه مع قدرته
على الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر
حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي
عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الاخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما
فلا يجوز تيمم كافر للاسلام اي لا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما
خلافا لابي يوسف فعنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز
الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة
كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا تصح الا
بالطهارة فان تيمم مسلم الجنازة لصلوة او سجدة التلاوة
يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد
لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف
ودخول المسجد وجاز وضوؤه بلا نية حتى ان توضأ بلا نية
فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي رحمه الله هذا

بناء على مسئلة النية في الوضوء وان توضاء بالنية فاسلم فالخلاف
ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية
مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح في الوقت
اتفاقا وقبله خلافا للشافعي فلا يجوز به الصلوة الا في الوقت
عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري
للماء عنده وعندنا خلف مطلق في انائين طاهر ونجس يجوز التيمم
عندنا خلافا له وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج
يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه حتى اذا صلى بعد
المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه
جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه اذا لم
يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع اخر
من المبسوط ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسئله الا على قول
حسن بن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع
التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس
في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سال رسول الله صلى الله

عليه وسلم بعض حوايجه من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا راى
مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه
او شك مضى على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف
ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب وتيمم حيث لا يحل له الشروع
بالشك فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه
يعطيه قطع الصلوة وطلب الماء ثم قال فاذا فرغ من صلوته فساله
فاعطاه او اعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استانف الصلوة واذا
ابى تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينقض تيممه الآن اقول اذا
اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا رای خارج الصلوة
وصلى ولم يسال بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر
في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيهما وهي
مسئلة المتن واذا رأی في الصلوة ولم يسال بعدها فكذا وان
رأى خارج الصلوة ولم يسال وصلى ثم ساله فان اعطى بطلت
صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان
رأى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن بقي صورتان احديهما انه

قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع او شك فسأله فان اعطى بطل
تيممه وان ابى فهو باق والاخرى انه اذا اتم الصلوة فيما اذا ظن انه
يعطي ثم سأل فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان الظن
كان خطاء بخلاف مسئلة التحري لان القبلة جهة التحري اصالة
وههنا الحكم داير على حقيقة القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامهما
تيسرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قايما مقامهما ويصلي به ما شاء من فرض ونفل
خلافا للشافعي رحمه الله وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف
لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم وانما
قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل
تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى
لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل واحد منهما
منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم
للحدث ام لا ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة
التيمم روايتان ايضا فان صرف الماء الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة

باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة
ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذلك في الوجوه المذكورة وان
تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء
فظ وان لم يكف لاحد منهما لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة
تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى اللمعة لا الوضوء انتقض تيممه
ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث فان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه باق وعليه
الوضوء وان كفى لكل واحد منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان
صرفه الى الوضوء جاز ويعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث
ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ام لا ففي رواية الزيادات يعيد
وفي رواية الاصل لا ثم انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا الى جهة
اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة يثبت
بالاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين المسلمين
ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض
تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت
القدرة لكل واحد على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم فقبضوا

لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع يوجب الملك على سبيل
الاشتراك فيملك كل واحد منهم مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة
فلا صح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة
بطل ما في ضمنها من الاباحة ثم ان اباح واحدا بعينه ينتقض تيممه
عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا رد ته حتى اذا
تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم
وندب لرجيه اي لراجي الماء صلوته آخر الوقت فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ووجب
طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه
وتوضأ يذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
قال في المحيط هذا حسن جدا ولو نسيه مسافر في رحله وصلى متيمما
ثم ذكر في الوقت لم يعد لا عند ابي يو اما اذا وضعه غيره وهو
لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا
في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة

العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء والمحبوس في السجن والذي قيل
له ان توضأت قتلتك فيجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان
يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح

على الخفين ص

جاز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين للمحدث دون من عليه الغسل قيل صورة
جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه
ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به
فيتيمم ثانيا للجنابة فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا
بالاصابع مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح
على وجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب
جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا
ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة
ان كانتا منفرجتين جاز ايضا لانه ما بينهما مقدار اصبع اخرى
وسئل عن محمد رحمه الله عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه
على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه

مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح برؤس الاصابع وجافى اصول
الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار
الواجب وهو مقدار ثلثة اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر
في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا
ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتداء
من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل
المسح وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه
ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه الخف ما يستر الكعب كله
ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو
ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق الكبير
ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف او جر
موقيه اى خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل
والنجاسة فان كانا من اديم ونحوه جاز عليهما المسح سواء
لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا من كرباس ونحوه
فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا اذا لبسهما على الخفين الا اذا

يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم
وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث وبعد ما احدث
ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل
الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احدى
الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين
فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد ومنعلين او مجلدين حتى
اذا كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى
ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوءا غير مرتب
فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم
احدث وتوضأ او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى
وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ثبت له

طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة
الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة فعلم
ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة
كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت
هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان
على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على
طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم
على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين
القفاز ما يلبس الكف ليكف مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث
اصابع اليد فان مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خطوطا
فعلم انها بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث
اصابع ولا يفرض فيه شيء اخر كالنية وغيرها ومدته للمقيم يوم
وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لان قوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة الحديث والمسافر ثلثة
ايام ولياليها افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث

وقت الحدث صح

لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو زمن
وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء
ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع
احدهما ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين
فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل
الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء
اكثرها فكذا عند الفقيه ابي جعفر رحمه الله ومضي المدة وبعد
احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضي غسل رجليه
فقط اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب
غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رحمه الله
بناء على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى الساق
نزع ولفظ القدوري اكثر القدم والمختار في المتن مروي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلا لا يدخل فيه ثلث
اصابع ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح

ولو كان مضموما لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا القدر لا يجوز
فعلم منه ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعب
ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لم
يبد منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار
المذكور. ويجمع خروق خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث
لو جمع البادي يكون قدر ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا
المقدار في الخفين جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل
تمام يوم وليلة ويتمهما ان اقام قبلهما وينزع ان اقام بعدهما
فههنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم ويقيم المسافر وكل
اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن ثلاثا منها ولم
يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب
النزع ويجوز على جبيرة محدث ولا يبطله السقوط الا عن برء المسح
على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلف الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه ثم

لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح على
الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك الموضع كما لا يقدر على غسله
بان كان الماء يضره او كانت الجبيرة مشدودة يضر حلها اما اذا
كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه
شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه يلزمه
المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه فان كان الشقاق في يديه ويعجز
عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه فان لم يستعن وتيمم جاز
خلافا لهما واذا وضع الدواء ان كان السقوط عن برء غسل
الموضع والا فلا واذا فصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند
بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند
البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز عليها
المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذا الحكم
في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر
لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى

عليها ان زال عن اللطوخ فوق الدواء
فاذا ما زال لم يسقط الدواء

موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين
العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة
فربما ينفذ البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة
والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المذكور
في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعادها
فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزاه واذا سقطت عنها فبدلها
باخرى فالاحسن اعادة المسح وان لم يعد اجزاه ولا يشترط
تثليث مسح الجباير بل يكفيه مرة واحدة وهو الاصح ويجب ان يعلم
ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يقدر له
مدة وان سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل
ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه
غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضه ونفاس
فالحيض هو دم ينفضه رحم امراة بالغة اي بنت تسع سنين
لا داء بها ولم تبلغ الاياس فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا
الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض
فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبعيا فكان حيضا وسيلان
البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد بعدم الداء يجب
ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح
ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة
ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رأت بعدها
لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا
كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر
قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهو
استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند
ابي يوسف رحمه الله اقله يومان واكثر الثالث وعند الشافعي
رحمه الله اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما ونحن
نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب

ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدا الحيض
من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فوصول الدم الى الفرج
الداخل اذا لم يصل الى الفرج الخارج بحيلولة الكرسف لا يقطع
الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم
الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف مما يحاذي الفرج الداخل
لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت
الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل
القطنة في الاحليل والقلفة كالخارج ثم وضع الكرسف يستحب
للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره
في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت
رأت عليه اثر الدم فالان يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت
ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت
والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض وما
رأت من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر
مبتدا وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي

يكون اقل من خمسة عشر يوما اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز
بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط اذا كان قبل
البداية وبعد الختم دم وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على
المفتي والمستفتي وفي رواية محمد رحمه الله عنه انه لا يفصل ان احاط
الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط
مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان
فان وجد في عشرة هو وفيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به
لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى
يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين
كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او موخرا وعند الحسن
بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذ

ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا

بقول محمد رحمه الله ونحن نضع مثالا يجمع هذه الاقوال

مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما وثمانية

ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما وثلثة ثم يوما

ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية

ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض

وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد الطهر هو اربعة عشر

وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد

رحمه الله العشرة بعد الطهر هو سبعة وعند ابي سهيل رحمه الله

الستة الاولى منها وعند الحسن رحمة الله عليه الاربعة الاخيرة

وما سوى ذلك استحاضة في كل صورة يكون الطهر الناقص

فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف رحمه الله فان

كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا

فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة

وانما استثنى قول ابي يوسف رحمه لان هذا لا يتأتى على قوله

واعلم ان الوان الحيض ستة الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا

وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة

والكدرة والتربية عندنا والفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى

البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل

على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر

الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة

والصوم ويقضي هو لا هي اي يقضي الصوم لا الصلوة بناء

على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها لكن لا يمنع

وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء

اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت

سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها

لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لمحة وان

كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل

والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة الحيض

والصائمة اذا حاضت في النهار وان كان في آخره بطل صومها

فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلوة
النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في النهار ولم تاكل شيئا
لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت
في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل
لمحة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي من الليل
مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها
ودخول المسجد والطواف واستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد
رحمه الله يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرا هي
كجنب ونفساء سواء كان اية او ما دونها عند الكرخي رحمه الله
وهو المختار وعند الطحاوي رحمه الله يباح ما دون الاية هذا اذا
قصدت القراءة وان لم تقصدها نحو ان تقول شكرا للنعمة الحمد لله
رب العالمين فلا باس به ويجوز لها التهجي بالقرآن والمعلمة
اذا حاضت فعند الكرخي رحمه الله تعلم كلمة كلمة وتقطع بين
الكلمتين وعند الطحاوي نصف اية وتقطع ثم تعلم النصف

الاخر واما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ رحمهم الله
وفي المحيط لا يكره وساير الادعية والاذكار لا باس بها. ويكره قراءة
التورية والانجيل والزبور بخلاف الحدث متعلق بقوله لا تقرا
ولا يمس هؤلاء اي الحايض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا
الا بغلاف متجاف اي منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان
موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف رحمه الله يجوز
وعند محمد رحمه الله لا وكره بالكم ولا درهما فيه سورة الا
بصرة اراد درهما عليه اية من القران وانما قال سورة لان العادة
كتابة سورة الاخلاص ونحوه على دراهم وحل وطئ من قطع دمها
لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل دون وطئ من قطع لاقل منه
اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فحينئذ
يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي تمكن فيه من الا
غتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ واعلم انه اذا
انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة ايام واكثر

فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر
وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر
الوقت المستحب دون الوقت الكراهة وان كان الانقطاع على
راس عادتها او اكثر او كانت مبتداه فتاخير الاغتسال بطريق الاستحباب
وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت
الفوت توضات وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في
العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة فان انقطع
الدم لعشرة او لاكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها
الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما
ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة
والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني توضات وصلت ثم في
اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت
وصلت هكذا الى العشرة واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه ثم
اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة

لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانقص عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة
رات دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وما نقص عن
اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلثة او زاد على اكثره اي على
العشرة او على اكثر النفاس وهو اربعون يوما او على عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها
عادة في الحيض ففرضناها سبعة فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة
ايام بعد السبعة استحاضة وان كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال
او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها
اي المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما

النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد
عليها استحاضة فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة
وقوله نفاسها بالجر عطف بيان لاربعين وما رأت حامل فهو
استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة
فقوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت
فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف
او نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن قول الشافعي
رحمه الله فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية
الفرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل وينقضه خروج
الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر رحمه الله فان الناقض
عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف رحمه الله فان الناقض
عنده كلاهما فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا
لابي يوسف وزفر رحمهما الله فانه حصل دخول الوقت
ولم يحصل الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي من توضأ

قبل طلوع الشمس لكن توضأ بعد طلوع الفجر خلافا لزفر رحمه الله
فانه وجد الناقض عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله وهو
الخروج لا عند زفر رحمه الله فان الناقض عنده الدخول ولم
يحصل والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون
يوما خلافا للشافعي رحمه الله اذ اكثره عنده ستون يوما وهو
لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد رحمه الله التوأمان الولدان من
بطن واحد لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر
وانقضاء العدة من الآخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه
ولد سقط مبتدأ يرى صفته وولد خبره فتصير هي به نفساء
والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان ولدت
فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي
العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها بخروج هذا
السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه
ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله
بالماء بالماء متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر

مزيل كخل ونحوه وعما لم ير اثره عطف على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلثا كالبول والخمر وعصره في كل مرة ان امكن بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك بالارض وجوزه ابو يوسف رحمه الله في رطبه اي في رطب ذي جرم اذا بالغ حتى لم يبق اثر النجاسة وبه يفتى وعما لا جرم له بالغسل فقط اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بغسله سواء كان رطبا او يابسا او فركه يابسه هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط بجري الماء عليه ليلة والارض والاجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي يجوز الصلوة عليهما ولا يجوز التيمم بهما وكذا الخص وفي المغرب هو بيت من قصب والمراد ههنا السترة التي يكون

مقدمة

على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير لما ذكر تطهير النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وقدر درهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يوكل عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله بشبر في شبر واعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض الكف في الرقيق المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه مشكوك فالطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء الا رماد قذر

وملح كان حمارًا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد القذر
خلاف الشافعي رحمه الله ويصلي على ثوب بطانته نجسة اي
اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس
تحرك احدهما بتحريك الاخر ولا انما قال هذا احترازا عن قول
من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد
الطرفين بتحريك الاخر وفي ثوب طاهر ظهر فيه ندوة ثوب رطب
نجس لف فيه لا يقطر شيء لو عصر اي ظهر فيه الندوة بحيث
لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه
سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر منه
بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب وحنطة
بال عليها حمر تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر ما بقي
اعلم انه اذا وهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد
من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون
النجاسة في الطرف الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة
لمكان الضرورة الاستنجاء من كل حدث اي كل خارج

من احد السبيلين غير النوم والريح فان قلت ان قيد الحدث
بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك
وان لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة
فيشمل في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت يقيد الحدث
بالخارج من السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه
من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج
من السبيلين بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة اي
ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي رحمه الله يدبر
بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل
بالاول والثالث شتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ثم في المسح قبالا وادبارا مبالغة في التنقية
وفي الصيف يدبر بالحجر الاول لان الخصية في الصيف مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في
التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجل لان

ويدبر بالثاني صح

المرأة تدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث فرجها والصيف والشتاء
فى ذلك سواء وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخى
المخرج بمبالغة من الارخاء ويغسله ببطن اصبع او اصبعين
او ثلث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب فى نجس جاوز
المخرج اكثر من قدر درهم هذا مذهب ابى حنيفه وابى يوسف
رحمهما الله وهو ان يكون ما تجاوز اكثر من قدر درهم
وعند محمد رحمه الله يعتبر ما تجاوز مع موضع الاستنجاء
ولا يستنجى بعظم وروث وطعام ويمين وكره استقبال
القبلة واستدبارها فى الخلاء ولا يختلف هذا عندنا فى البنيان
والصحراء **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح
المعترض الى طلوع ذكاء احترز بالمعترض عن المستطيل وهو
الصبح الكاذب وللظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شئ مثليه
سوى فئ الزوال لا بد ههنا من معرفت وقت الزوال وفئ الزوال
وطريقه ان تسوى الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا
وبعضها منخفضا اما بصب الماء او ببعض موازين المقننين

وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وينصب فى مركزها
مقياس قائم بان يكون بعد راسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة
متساويا وليكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فرأس ظله
فى اوائل النهار خارج عن الدائرة ولكن الظل ينقص الى ان يدخل
فى الدائرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة ولا
شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهى الى محيط
الدائرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة
على مخرج الظل فتنصف القوس التى بين مدخل الظل ومخرجه
وترسم خطا مستقيما من منتصف القوس الى مركز الدائرة
مخرجا الى الطرف الاخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف
النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار
والظل الذى فى هذا الوقت هو فئ الزوال فاذا زال الظل من
هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر واخره اذا
صار ظل المقياس مثلى المقياس سوى فئ الزوال مثلا اذا كان فئ الزوال
مقدار ربع المقياس فاخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلى المقياس

وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية اخرى
عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله اذا صار
ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها فوقت
العصر من اخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه
الى ان يغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء
الى الفجر لهما اي العشاء والوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث
يمكنه ترتيل اربعين اية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه
قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير
لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلوة في الصيف فان
شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم يتغير وللعشاء الى ثلث الليل
وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه وتحسب والتعجيل لظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما
ولا يجوز الصلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها
وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب اصول الفقه

الى خ

بالظهر في

ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة واخر وقت العصر
وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه
اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد وفي الفجر كل
وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا
فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجب
فان قيل هذا التعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام
من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك
ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع
التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلوة في
الاوقات الثلاثة رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض والقياس
رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة
الفجر واما ساير الصلوات فلا يجوز في الاوقات الثلاثة بحديث
النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها وكره النفل اذا خرج
الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر
الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة

بعدهذين الوقتين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء
المغرب لكنها يكره في الاول وهوما اذاخرج الامام للخطبة
ولايجمع فرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي
رحمه الله فان عنده من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا
ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر
والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا
يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض في اخر وقته
يقضيه لامن حاضت فيه يعني اذا بلغ الصبي واسلم الكافر في
اخر الوقت ولم يبق من الوقت الاقدر تحريمة يجب عليه قضاء
صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر رحمه الله ومن حاضت في اخر
الوقت لايجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا
للشافعي رحمة الله عليه

باب الاذان

وهو سنة
الفرايض فحسب في وقتها اي هو سنة الفرايض الخمس والجمعة
وليس بسنة في النوافل وقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل

الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد
الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه في
وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء
بل للقضاء في وقته قال عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها وعن ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في
النصف الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات
لينال الثواب اي الثواب الذي وعد للمؤذنين مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن وترجيع لحن
في القراءة طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني فلا تنقص شيئا
من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من
كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين
الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظه فانه حسن
والترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته
ان لم يكن التحويل مع الثبات في مكانه المراد انه اذا كان المئذنة

ای نام عن الصلوة او نسيها

بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ
يستدير فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة
مثله خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده الاقامة فرادى الا
قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في
اثناء الاقامت واستحسن المتاخرون تثويب الصلوة كلها
التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب
ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة واحدة وكذا الاولى
الفوائت اي اذا صلى فوائت كثيرة ولكل من البواقي يأتي بهما
او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعاد وكره اذان
الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة
لانها لاعلام الحاضرين فيكفي الواحدة والاذان لاعلام
الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد

كاذان المرأة والمجنون والسكران اي يكره ويستحب اعادته ويأتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما
للاولين لا للثالث اي كره تركهما اي ترك كل واحد منهما للمسافر
والمصلي في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول
اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك كل واحد منهما واما المسافر
فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في مصر ان ترك كلا منهما
فيجوز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا وهذا
اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد
فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كما مر والمصلي في بيته يكفيه
اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي فحكمه
حكم المسافر ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة و
يشرع عند قد قامت الصلوة

باب شروط الصلوة

هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث الحدث النجاسة الحكمية و
الخبث الحقيقية وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة
والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته والامة

مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها الا الوجه والكف و
القدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر
نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع الحاصل
ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة
فالراس عضو والشعر النازل عضو اخر والذكر عضو والانثيان
عضو اخر وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا
وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته فيه
ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة
خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يسال
تحرى ولم يعد ان اخطا وان علم به مصليا او تحول رأيه الى اخرى
استدار اي ان علم بالخطاء في الصلوة او تحول غلبة ظنه
الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار وان شرع بلا تحر
لم يجز وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم توجد فان تحرى
كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله
او تقدمه اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة

وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه
لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم
في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته
وكذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لان
كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم
انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان
يكون هو خلف الامام اولا لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان
يكون وجهه الى وجهه او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف
الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام وح يكون جهة توجه الامام
معلومة وكلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر ولا يضر جهله
جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اي اذا علم ان
الامام ليس خلفه ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها هذا تفسير
النية والقصد مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح وساير
السنن مطلق نية الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته
وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

وفرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط
عندنا لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي رحمه الله
ركن واما رفع اليدين فسنة والقيام والقراءة والركوع والسجود
بالجبهة والانف وبه اخذ يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاكتفاء
بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة
الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة
وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر في الهداية ومراعاة الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط
كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل
ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا
الواجب اقول قوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه
فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة
كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود
السهو يجب بتقديم ركن الى اخر وقد اوردوا النظير بتقديم ركن
الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا يجب الا بترك الواجب فعلم ان

الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة
وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان
مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر رحمه الله
فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجب مطلقا فلا حاجة
الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر ويخطر ببالي ان المراد بما
تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على
سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان
مراعاة الترتيب في ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهد ان
ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي
الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة
لكن المصنف رحمه الله لم يأخذ بهذا لان قوله عليه السلام
لابن مسعود رضي الله عنه قل التحيات لله لا يوجب الفرق في
قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما ولما
كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى ايضا
واجبة لا سنة ولفظ السلام خلافا للشافعي رحمه الله فان

فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين
للقراءة وتعديل الاركان خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهم الله فانه
فرض عندهما وهو الاطمئنان في الركوع وكذا في السجود وقدر بمقدار
تسبيحة وكذا الاطمئنان بين الركوع والسجود وبين السجدتين والجهر
والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما وندب اي ما عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين
الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده افعال الصلوة
اما فرائض واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع كبر
حاذفا بعد رفع يديه المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله
ولا في باء اكبر غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا
بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها فان بدل
التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او
بالفارسية او قرأ عاجزا بها او ذبح وسمى بها جاز وباللهم
اغفر لي لا فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت

وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس
كذا ففيه الارسال ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم
الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة
لا للثناء المختار ان التعوذ تبع للقراءة لا تبع للثناء فيقوله
المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على
عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة
والسورة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي
رحمه الله في التسمية بناء على انه آية من الفاتحة عنده لا عندنا
وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في انه عم والخلفاء الراشدين
يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا كالمأموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه باسط ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح

ثلثا وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه
ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا
ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه أولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه
عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه وتستقر
جبهته جاز وان لم تستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من
يصلي صلوته لا من لا يصليها اي لا على ظهر من لا يصلي صلوته وهو
اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ذلك لا يصلي صلوته والمرأة تنخفض
وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع رأسه مكبرا ويجلس مطمئنا
ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله ويسمى جلسة الاستراحة والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها واذا اتمها افترش رجله
اليسرى وجلس عليه ناصبا يمناه موجها اصابعها نحو القبلة ووضع

يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين
ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه
ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة
فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى خلافا
للشافعي رحمه الله فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهو
هيئة جلوس المرأة في الصلوة وهي هذه والمرأة تجلس على اليتها
اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين
ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس فلا يسأل شيئا مما يسأل من
الناس ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه من البشر والملك ثم عن يساره
كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام
بهما اي ينوي الامام بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي
لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية وعند البعض الامام

ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك فقط **فصل** يجهر الامام

في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين اداء وقضاء لا غير

والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره

وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احتراز عما قيل ان ادنى

الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما يتعلق

بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها اي ادنى المخافتة

في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح

الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا او وصل به ان شاء الله

بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك

سورة اولى العشاء قراها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان ام

ولو ترك فاتحتهما لم يعد لانه يقرا الفاتحة في الاخريين فلو قضى

فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا

غير مشروع فرض القراءة اية والمكتفي بها مسيء لترك الواجب او سنتها

في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت

وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في

في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج

ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر وفي الضرورة بقدر

الحال وكره توقيت سورة لصلوة اي تعيين سورة لصلوة بحيث

لا يقرا فيها الا تلك السورة ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت قال الله

تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقال عليه السلام

اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا فانصتوا وقال ع م من كان له امام

فقراءة الامام له قراءة وقال ع م مالي انازع في القران وسكون الامام

ليقرا المؤتم قلب موضوع وان قرا امامه اية ترغيب وترهيب او خطب

او صلى على النبي عليه السلام الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي

سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب والاولى بالامامة

الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او

اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره كجماعة النساء

وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي

فيه المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل تاء التانيث فيه وكحضور الشابة

كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضي بالمتيمم

لان التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية في الترا عندنا
والغاسل بالماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على
الخف طهر بالمسح والقايم بالقاعد بناء على فعل الرسول عليه السلام
والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي لان الواجب
تاخيرهن بالنص وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير
موم بموم ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز
ومفترض فرضا اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام
لا يطلها ولا قراة الاولى الا في الفجر ويقيم موتما توحد عن يمينه
ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام بان يقوم
عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام امر والماموم مامور يجب ان
يكون منقادا له ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا
كثيرا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم الامام بالتاخير عنه
فان ذلك ايسر من هذا وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة
متضمن صلوة المقتدي ففساده يوجب فساده ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثي ثم النساء الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالى

جمع الحبلى فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة واداء فسد صلوته
ان نوى امامتها والا صلوتها اي ان صلت على جنب رجل امراة
مشتهاة بحيث لا حايل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء
فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المراة وان لم ينوي
تفسد صلوة المراة فسر والاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين
تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام
فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعني
رجل وامراة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضاءا وبنيا وقد فرغ
الامام فحاذت المراة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق وان لم
يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي
جميع صلوته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه
خلف الامام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراة ونحوها
بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك اخر صلوة الامام فلم يلتزم
اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام
منفرد حتى يجب عليه القراة فالمسبوقان وان كانا مشتركين

خلافا لمحمد فان عنده يبطل الامام القراة في الاولى والثالث كلها ص

في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداءً
فان حاذت امرأة رجلا في اداء ما سبقا لم تفسد صلوة الرجل
لعدم الاشتراك في الاداء اقول في تفسير الشركة في التحريمة
والاداء تساهل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان يبني احدهما
تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة الثالث والشركة
في الاداء بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة
المرأة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما
تحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا اجد فائدة في ذكر
الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف اخر
فاقتدى احد بالخليفة فالشركة ثابتة في الاداء بين الذي اقتدى
بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم
اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة
لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام
الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة

فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احد الطائفتين
اما من المقتدين بالامام الاول ومن المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة
الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل
الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول الشركة في الاداء لا توجد بدون
الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد يوجد بدون الشركة في الاداء
كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام
امامة المرأة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فيفسد صلوتها لانها لم
تقرأ بناء على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة
وعلم من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لم يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقصد محاذية هل
يشترط نية الامام ففيه روايتان صلى امي بقاري وامي واستخلف
في الاخرين اميا فسدت صلوة الكل اي امّ امي قاريا واميا فسدت
صلوة الكل اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب
ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة المقدرة

مع القدرة عليها ولو استخلف القاري في الاخريين اميا فسدت للكل
صلوة الكل خلافا لزفر رحمه الله فان فرض القراة قد ادي في الاوليين
قلنا يجب القراة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث
توضأ وبنى واتم خلافا للشافعي رحمه الله ولو بعد التشهد خلافا لهما
فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لم تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده والاستيناف افضل لما
ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من
الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر آخر الى مكانه هذا
تفسير لاستخلاف ثم توضأ ويتم ثمه او يعود اي ان شاء يتم
حيث توضأ وان شاء عاد الى المكان الاول وانما خير لان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما
شاء وكذا المنفرد ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد وان
فرغ امامه يتصل بقوله ويتم ثمه او يعود والضمير في امامه يرجع
الى الامام الاول وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام

للامام الاول والقوم ولا عاد اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة
يعود لا الامام ويتم خلف خليفته وكذا المقتدي اي ان فرغ امامه
يتم ثمه او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم
اي نام في صلوته نوما لم ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث
عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن امام انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج ولم
يجاوز منه بنى علم ان هذه الحوادث نادرة فلم تكن في معنى
ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا
بعد التشهد او عمل عملا ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه
ويبطلها بعده اي بعد التشهد عند ابي حنيفة رضي الله عنه رؤية
المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير وانما قال بعمل يسير
لانه لو عمل هناك عملا كثيرا اتم صلوته ومضي مدة مسحه
وتعلم الامي سورة ولبس العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان
وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع

ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف في هذه المسائل الاثني عشرية
بين ابي حنيفه رضي الله وصاحبيه رحمهما الله مبني على ان الخروج
بفعله فرض عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا

يبطل ع

صلوة المسبوق اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو وقع في
خلال الصلوة لا كلامه وخروجه من المسجد اي ان تكلم الامام بعد
التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام منه عنده
للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح عند ابي حنيفه رضي الله عنه
خلافا لهما وهذا اذا لم يقرا مقدار ما يجوز به الصلوة اما اذا
قرا تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة
كتقديمه مسبوقا اي كتقديم الامام مسبوقا سواء لحدث الامام او
حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان تقدم مسبوقا
صح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين
اتمها يضره المنافي ولا الاول الا عند فراغه لا القوم اي حين اتم
المسبوق صلوة الامام لو وجد منه مناف الصلوة كالقهقهة

والكلام والخروج من المسجد يفسد صلوته وصلوة الامام الاول لانه
وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته ولا تفسد صلوة
القوم لانه قد تمت صلوتهم من ركع او سجد فاحدث وذكر سجدة فسجدها
يعيد ما احدث فيه اي بني حتما وما ذكرها فيه ندبا من احدث في ركوعه او
سجوده وتوضأ وبني فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون
مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان والا قيل

تبطل صلوته خ

تبطل صلوته اي ان ام واحدا فاحدث الامام فان كان المؤتم رجلا يصير
اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا هو
متعين وان كان امراة او صبيا قيل تفسد صلوة الامام لان المراة
او الصبي صار اماما له لتعينه وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف
وفي صورة انما يصير اماما لتعينه وصلاحيته وهنا لم يصلح
فلم يصر اماما ولا امام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام

٧ الرجل صح

فتفسد صلوته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهوًا او في نوم والسلام عمدًا قيد بالعمد
لان السلام سهوًا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرًا
وفي العمد كلامًا ورده ولم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما
اطلق لانه مفسد عمدًا كان او سهوًا لان رد السلام ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمدًا كان او سهوًا والانين
والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت من وجع او مصيبة
وتنحنح بلا عذر وتسميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجيب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه وانما
قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ
اذا قرأ امامه مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل الى اية اخرى
ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه يفسد صلوة
الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعت ان
الفتوى على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء
بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجنا فلانة او اعطني الف دينار

ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف مشايخنا رحمهم الله
في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم
ناظره ان عامله غير مصل وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي
الله عنه فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به. من صلى ركعة ثم
شرع صلى كملا ان شرع في اخرى والا تم الاولى اي صلى ركعة من
صلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليد فان شرع
في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صليها
وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صليها محسوبة فيتم
الاولى ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار والعمل
القليل وقصد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد ويأثم
ان مرّ في مسجده على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت
على المفعل بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء رحمهم
اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود وان قالوا بالكسر ارادوا
المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس

الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس والمراد من

المسجد هنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب

الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت

في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان

المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم

موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند

بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض

الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا في موضع

سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع

اذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان ويمر الاخر امامه تحت

الدكان فلا شك انه لم يمر بموضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية

الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر

اذا نظر في موضع السجود فحينئذ ان حاذى بعض اعضاء المار

بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا فلهذا قال وحاذى الاعضاء

الاعضاء لو كان على دكان اخذا بالرواية الثانية ويغرز امامه

في الصحرا

في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا

توضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة

او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجازتركها عند عدم المرور

والطريق وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسله من غير ان يضم

جانبيه وقيل هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا

في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل

يديه في كميه ويضم طرفيه وكفه وهو ان يضم اطرافه اتقاء التراب

ونحوه وعبثه به وبجسده وعقص شعره في المغرب هو جمع الشعر

على الرأس وقيل لفه وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه و

هي ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته وهو ان ينظر يمينه ويسرة

مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره وقلب

الحصى ليسجد الا مرة وتخصره اي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه

اي تمدده واقعاؤه وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه و

افتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد

اي في المحراب بان يكون كبيرا فيقوم فيه وحده او على دكان او على

الارض وحده اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان او
عكس ذلك والقيام خلف صف وجد فيه فرجة وصورة اي صورة
حيوان اماما او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف ومعلقة فوق رأسه
فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوة حاسر رأسه للتكاسل
او للتهاون بها وليس المراد بالتهاون الاهانة للصلوة فانها كفر
بل المراد قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب
فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته وعد الاي والتسبيح
فيها ولبس ثوب ذي صور والوطئ والبول والتخلي فوق مسجد و
غلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيام فيه متأخرا
في طاق وصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وعلى بساط ذي صورة لا يسجد
عليها صورة وصغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان او محي
رأسه وقتل حية وعقرب فيها والبول فوق بيت فيه مسجد اي
مكان اعد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط
له حكم المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما
وعند الشافعي رحمهم الله فهو سنة بسلام اي بسلام واحد خلافا
للشافعي رحمه الله وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي رحمه الله فان
قنوت الوتر عنده بعد الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا
خلافا للشافعي رحمه الله فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان
فقط دون غيره خلافا للشافعي رحمه الله في الفجر ويقرأ في كل ركعة
منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في
الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي
وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت
قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع قبل العصر
والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان
ليلا والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل
الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه

صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول
والثاني يعني شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول
يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه لم
يشرع في الشفع الثاني وان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة و
افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على
ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول
او الثاني واحدى الثاني واحد الاول والاول واحد الثاني لا غير
اي قضاء ركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى
كل شفع والثاني واحد الاول فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة رحمه
الله عليه ان ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا
يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل تفسد
الاداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد رحمه الله الترك في ركعة
واحدة يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي
يوسف رحمه الله لا يبطل التحريمة اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط

فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول
او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان ترك
القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال
في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول وفي
هذه الاربع قضى ركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود
في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك
في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة
شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن والاول مع احدى
الثاني وفي هاتين المسئلتين قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع
الثاني فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف
رحمه الله قضى الاربع لانه صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد
الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في ركعة
من الشفع الاول مع كل الثاني ومع ركعة منه وهما ما قال في المتن
واربع لو ترك في احدى كل شفع او الثاني واحدى الاول وانما

يقضي اربعاً عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه ترك القراءة في
ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف
رحمه الله فلان التحريمة لا تبطل بترك القراءة اصلاً وقد افسد الشفعين
بترك القراءة فيقضي اربعاً وعند محمد رحمه الله في جميع الصور
ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فيقضي اربعاً عند ابي
حنيفة رضي الله عنه فيما ترك في احدي الاول مع الثاني او بعضه
اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه وعند ابي
يوسف رحمه الله في اربعة مسائل يوجد الترك في الشفعين وفي
الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند ابي حنيفة رضي الله واربع
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله ركعتين في الكل ولا قضاء
لو تشهد اولاً ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر تشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع
الثاني فلم يجب عليه او شرع ظاناً انه عليه هذه المسئلة وان فهمت
مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصداً فههنا صرح
بها او لم يقعد في وسطه اي ان صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد

في وسطه

في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياساً
على الفرض ويتنفل قاعداً مع قدرة قيامه ابتداءً وكره بناءً لا بعكسه
اي نعكسه على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعداً وان شرع في
النفل قائماً كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء
حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكباً
مومياً خارج المصر الى غير القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رضي
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه
الى خيبر يومي ايماءً ولما كان هذا الفعل مخالفاً للقياس اقتصر على
مورده ولو افتتحه راكباً ثم نزل بنى وبعكسه فسد لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع
والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح عشرون ركعة
بعد العشاء قبل الوتر وبعده بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة فيها الختم مرة ولا
يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كان

التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى
الله وسلم بين العذر في ترك المواظبه وهو مخافة ان يكتب علينا

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين
كالنفل اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا في كل ركعة
ركوع واحد وعند الشافعي رحمه الله ركوعان مخفيا مطولا قرائة
فيهما وبعدهما يدعوا حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر اي
امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا
خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل
بهما القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي

باب ادراك الفريضة من شرع في فرض فاقيمت له ان لم يسجد للركعة الاولى
او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى
اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت
يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى
قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا لانه لو لم يقطع
وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي

وللاكثر حكم الكل فيفوته الجماعة او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد
الغروب في المغرب فيفوته الجماعة والقطع وان كان ابطالا للعمل وهو
منهي بقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم فالابطال للقصد الاكمال لا يكون
ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم
يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله او فيه تقديره او سجد
للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة
اخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها ركعة اخرى لا يقطع بل يضم
فاذا ضم قطع واقتدي وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي تمه ثم يقتدي
متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اي لا يقتدي
في العصر فان النافلة بعد اداء العصر مكروه وكره خروج من لم يصلي
من مسجد اذن فيه الا لمقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة اخرى
بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله الا لمقيم جماعة اخرى قوله و
لمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة اي لا يكره الخروج الا
عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء

ولا تعلق له بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى
لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة وبين من صلى
الظهر والعشاء مرة ان هنا انما يكره له الخروج لانه ان خرج عند
الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة
الموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب
قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه
يقصد الاكمال وهو الجماعة التي يتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما
ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب
يخرج وان اقيمت لانه ان صلى تكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر
مكروه واما في المغرب فان النافلة لا تشرع ثلث ركعات ويترك
سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه اي الفجر والمراد فرضه بجماعة ان اداها
ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فاتت
بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله يقضيها
الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال

يقضيهما جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض
لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاته
الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والاقامة
جماعة وجهر فيه بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام شرعية القضاء
والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفرض
فمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص فعدي عنه الى
من الصلوات وهي ما عدا قضاء السنة فعدي عن مورد النص وهو
قضاء الفجر الى قضاء ساير الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان
سنة الفجر اكد من ساير السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية
قضاء ساير السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون
تبعية الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها
بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو عند بعض المشايخ رحمهم الله لان
اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له ويترك سنة
الظهر في الحالين اي سواء يدرك الفرض ان اداها او لا وانتم
ثم قضاها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وعند هما

لا تفتني صلاة ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك
فضيلتها اي ان حلف ليصلين الظهر جماعة فادرك ركعة يحنث
لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة واتى مسجدا صلى فيه
يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت من اتى مسجدا صلى فيه فاراد
ان يصلي فرضه منفردا فهل ياتي بالسنن قال البعض مشايخنا ومنهم
الكرخي رحمه الله لا فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بجماعة اما
بدونه فلا وقال الحسن بن زياد رحمه الله من فاتته الجماعة فصلى في مسجد
بيته يبدا بالمكتوبة لكن الاصح انه ياتي بالسنن فان النبي عليه السلام
واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة
ويؤدي الفرض حذرا عن الفوت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع
راسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر رحمه الله عليه ركع فلحقه امامه
فيه صح خلافا لزفر رحمه الله فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا
ما بنى عليه قلنا وجد المشاركة في جزء واحد

باب قضاء الفوايت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا
كلها او بعضها اي اذا كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي

الفائتة

الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله
والوتر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما بناء على وجوب
الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا
وضوء والاخريين بوضوء يعني ذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لا يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء
لانها تابع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت استثناء متصل
بقوله فرض الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء
وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية
ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من
وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسيت او فاتت

ست حديثة كانت وقديمة قبل الست وما دونها حديثة وما فوقها
قديمة كذا في فوايد الجامع الصغير الحسامي رحمه الله قلت بعد الكثرة
او لا فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك
فرضا هذا تفريع قوله حديثة كانت وقديمة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صار فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي بعده او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين
هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا
او فرضين قلت الفوايت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان يقضي الكل
وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام
السرخسي رحمه الله الاول وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى صلى خمسا
ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضى
الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها
خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فسادا غير موقوف وهو القياس وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه فسادا موقوفا فان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة

فالخمس

فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية
بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا
لمحمد رحمه الله وانما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه بالفساد الموقوف لانه
ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف ففي اداء
السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثرة وهذا باطل فقلنا بالتوقف
حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثرة فلا يجوز او في القليل فيجوز

باب سجود السهو

يجب بعد سلام واحد سجدتان
وتشهد وسلام اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد روي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان من زاد على التشهد الاول حرفا يجب عليه
سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه انما
المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود
الاول ونحو الظهر وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم
بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعود
الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو عليه والا لا ويسجد للسهو وان

سهى عن القعدة الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد
تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم
يسجد للخامسة وسلم وان سجدها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو
والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر فان قلت
لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة وضم
سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع
لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة مقيدا بمشيته قلت ضم
السادسة في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه
لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فسجود السهو
لتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين فلو قطع هاتين
الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة وجلس على الركعتين وسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة

فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود
هنا على ان اصل الصلوة باطل عند محمد رحمه الله فعلم ان ضم السادسة
صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء وانما
قال لا ينوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة
مبتداة ومن اقتدى به فيهما صليهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا
وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كما ان الامام لا يقضي [illegible]
وسهى وسجد لا يبني لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة فان بنى
صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز سلام
من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوؤه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بعده والا فلا
اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في اخر صلوته قبل ان
ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد
للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد
بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى
ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة

لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوءه

اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل

وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض

اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع

بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما مر شك ولم يدر انه كم صلى

استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر كان في الاستيناف

حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته

يعني ان شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب

على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثم يصلي

ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون اخر صلوته والقعدة

الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان

احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الاخر

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع

والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه

ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه

الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء

اخرت ولا يومي بعينه ولا حاجبيه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود

لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لان القعود اقرب

الى السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم ومومىء في الصلوة

استقبل اي ابتداء وقاعد يركع ويسجد صح فيها بنى فايما صلى قاعدا في

فلك جار بلا عذر صح وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما

وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله فالمعتبر الاوقات اي اذا استوعب

وقت ست صلوات يسقط وقوله وان زاد ساعة اي زمانا لا ما تعارف

المنجمون وعبارة المختصر هكذا وان تعذر مع القيام اومى برأسه

قاعدا ان قدر ولا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه

ولا يرفع شيئا ليسجد عليه ولا فعلى جنبه متوجها وظهره كذا

وذا اولى ولا ايماء بالرأس فان تعذر اخرت وموميء الى اخره اي ان

تعذر الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود ولا

اي لا مع القيام اي ان تعذر الركوع والسجود لا القيام فالايماء قاعدا

احب وقوله ولا فعلى جنبه اي ان لم يقدر على القعود اومى على جنبه

متوجها الى القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة

وقوله ولا الايماء مبتداء وبالراس خبره

باب سجدة التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام

وفيها سجدة السجود ويجب على من تلا اية من اربع عشرة التى فى اخر

الاعراف والرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن

الثانية وهى قوله تعالى واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا

للشافعى رحمه الله ففى كل موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد

السجدة الصلوتية والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة

والنجم وانشقت واقرا وعند الشافعى فى اربع عشرة ايضا فى

ص ليس عنده سجدة وفى الحج عنده سجدتان واختلف فى موضع السجدة

فى حم السجدة فعند على رضى الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون

وبه اخذ الشافعى رحمه الله وعند ابن مسعود رضى الله عنه هو

قوله وهم لا يسامون فاخذنا بهذا احتياطا فان تاخير السجدة

جايز لا تقديمها او سمعها وان لم يقصده اي السماع بلا الامام سجد

المؤتم معه وان لم يسمع وان تلى المؤتم لم يسجد اصلا اي لا فى الصلوة

ولا بعدها وسجد السامع الخارجى سمع المصلى ممن ليس معه سجد

بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل

معه او دخل فى ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل فى تلك الركعة

اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية

لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التى محلها الصلوة لا تقضى

خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة ولم اقل التى وجبت فى الصلوة

احترازا عما وجبت فى الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا

سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به فى ركعة اخرى

تلاها ثم شرع فى صلوة واعادها كفته سجدة واحدة وان تلاها

وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان فى الصورة الاولى غير

الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفى الصورة

الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فى الصلوة ولفظ

المختصر وان تعاد فى مجلس او فى صلوة كفت سجدة اى قراء فى غير الصلوة

ثم اعادها في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان
الاولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة واحدة ولا فرق بين ما قرا
مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كررها
في ركعة واحدة تكفي سجدة واحدة سوآء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد
وان كررها في ركعة اخرى تكفيه سجدة واحدة هذا عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا
اي قرا آيتين في مجلس واحد او آية واحدة في مجلسين لا تكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل اسداء
الثوب ان يغرز الحايك في الارض خشبات ويسوي فيها سكك الثوب
في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان
ويجب اخرى على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه
اي لا يجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع
واعلم ان المجلس هيهنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان
الى مكان لا يتحدان حكما اما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان
واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة امكنة مختلفة

في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد والقيام ههنا لا يبدل
المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمه دليل الاعراض وكره ترك السجدة
اي ترك آية السجدة وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه
اي لا يكره قراءة آية السجدة وترك باقي السورة وندب ضم آية او آيتين
قبلها اليها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤها عن السامع لئلا
يجب على السامع

باب المسافر

هو من قصد سيرا
وسطا ثلثة ايام ولياليها فارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر
سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله رخص
تدوم كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم وان كان عاصيا في
سفره حتى يدخل بلده حتى يدخل متعلق بقوله تدوم او ينوي اقامة
نصف شهر ببلدة او قرية منها اي من الرخص قصر فرضه الرباعي فيقصر
ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف
شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال
مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب وحاصر حصنا فيها او اهل البغي
في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها اي يقصر الجماعة المذكورة

وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة لا اهل

الاخبية نووها في الاصح اي لا يقصر اهل الاخبية نووا اقامة نصف شهر

في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة اصل فلا

تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا تصح نية اقامتهم

فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او في القرى ولفظ المختصر وبصحراء

دارنا وهو خباني لا بدار الحرب والبغي محاصرا كمن طال مكثه بلا نية

اي يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خباني اي

من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة من اهل الخباء

في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا

لا يصح فعلم منه ان من حاصر اهل البغي في دارنا لا تصح منه نية الاقامة

اذا كان في الصحراء قوله لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه

جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف

لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب والبغي

محاصرا نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف

شهر بدار الحرب محاصرا وقوله كمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار

الحرب بحكم القصر قال كمن طال مكثه اي يقصر من طال مكثه في بلدة او قرية

بلا نية المكث فلو اتم مسافر وقعد في الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام

وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل

فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر ائتم بمقيم يتم في الوقت و

لا يؤم اذ في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه

اصلا وفي عكسه اي امامة المسافر المقيم قصر المسافر واتم المقيم ويقول

ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن

الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة

موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا

فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا اخر وطنا اصليا سواء كان

بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصل الاول حتى لو دخل لا يصير

مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصل بالسفر حتى لو قدم المسافر

الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل

بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا اخر وطن اقامة

حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل

الوطن الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر

باب الجمعه

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والبلوغ وسلامة العينين وسلامة الرجلين فتقع فرضًا ان صلاها
فاقدها وان لم تجب عليه فقوله فتقع تفريع لقوله لا لادائها وشرط
لادائها المصر او فناؤه اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع
اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف رحمه الله
هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار
هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما
في اقامة الحدود في الامصار وما اتصل به معدًّا لمصالحه فناؤه
المصر كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة
الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز
لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر
والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها هذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه

واما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رحمه الله لا بد
من خطبتين يشتمل كل واحد منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة
رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها اي
ان ام المسافر او المريض او العبد في الجمعة صحت امامتهم خلافا لزفر رحمه الله
له انها ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا وصلوا الجمعة صارت فرضا
عليهم وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة
للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف
رحمه الله بموضعين الا اذا كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين
كبغداد فيجوز ح في موضعين دون الثلث وعند محمد رحمه الله لا باس
بان يصلي في موضعين او ثلث سواء كان له جانبان او لم يكن ولما ذكر
حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى وظهر
من لا عذر له فيها قبلها قوله فيه اي في المصر ثم سعيه اليها والامام
فيها يبطله ادركها او لا هذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه واما عندهما

فلا يبطل ظهره لا ان يقتدى ومدركها فى التشهد او فى سجود السهو يتمها
واذا اذن الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الكلام والصلوة
حتى يتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين
ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام
ركعتين

باب صلوة العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل قبل
صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدى فطرته
ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا فى طريقه نفى التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير
جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشروطها شروط الجمعة
وجوبا واداء الا الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة
وهو رواية عن ابى حنيفة رضى الله عنه وهو الاصح وقد قيل انها سنة
عند علمائنا فان محمدا قال عيدان اذا اجتمعا فى يوم واحد فالاول
سنة والثانى فريضة فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها
ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلى بهم الامام
ركعتين يكبر للاحرام ويثنى ثم يكبر ثلثا ويقرا الفاتحة وسورة
ثم يركع مكبرا وفى الثانية يبدا بالقراة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع

ويرفع يديه فى الزوايد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اى ان صلى الامام ولم يصل رجل
معه لا يقضى ويصلى غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما لكن
هنا ندب الامساك الى ان يصلى ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر
جهرا فى الطريق ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلى
بعذر او بغيره ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين
ليس بشىء فان الوقوف فى مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف
قربة اما فى غيره فلا ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
ادى بجماعة مستحبة احتراز عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر
ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر اخر
ايام التشريق وبه يعمل ولا يدع المؤتم ولو ترك امامه

باب صلوة الخوف

اذا اشتد خوف عدو جعل الامام امة نحو
العدو وصلى باخرى ركعتين ان كان مقيما وركعة ان كان مسافرا و
مضت هذه ويجب ذهابه اليه اى الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم

الطائفة

ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاول
ركعتين وبالاخرى ركعة اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم [المسا] فر
فالعبارة الحسنة ما حررت في المختصر وهو قوله صلى باخرى ركعة في
الثنائي وركعتين في غيره فالثنائي يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره
وعشاءه وان زاد الخوف فصلوا ركبانا فرادى بايماء الى ما شاؤا ان عجزوا
عن التوجه ويفسد الصلوة القتال والمشي والركوب

باب الجنايز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
ويلقن الشهادة فان مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه
وترا ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق خلافا للشافعي رحمه الله ويفاض عليه ماء مغلى بسدر او حرض
والا فالقراح اي ان لم يكن فالماء القراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التحت ثم على يمينه كذلك
وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه
ثم يجلس مستندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله

وعن الثنائي في ركعتين والثلاثي المغرب والرباعي ظهر المقيم وعصره وعشاؤه

ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي رحمه الله
ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة الكفن له
ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وخمار
الثوبان الازار واللفافة وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع
على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة و
ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية اي ان ادى البعض
سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد يأثم الجميع وهي ان يكبر رافعا يديه
ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي رحمه الله ويثني ثم يكبر ويصلي على [النبي]
عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا
للشافعي رحمه الله ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله [لنا]
فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا اي اجرا يتقدمنا
واصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب المشفع [الذي]
يعطى له الشفاعة والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا

وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وانما قال
في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان كانا
متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعى في حال الحيوة بالاسلام
والانقياد واما عند الوفات فقد دعى بالتوفي على الايمان وهو التصديق
والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفات وبعده
ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي
ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا باس باذنه في الامامة فان
صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه
فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقد قدر بثلثة ايام ولم يجز راكبا
استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي
الذي سبق اليه الافهام فالقياس هنا ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة
لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انها صلوة من وجه لوجود
التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا وكرهت في مسجد جماعة
ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ اختلاف المشايخ

رضوان الله عليهم اجمعين بناء على ان علة الكراهية عند البعض توهم تلويث
المسجد فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن الا
للصلوات الخمس فالميت وان كان خارجا يكره عندهم ايضا ومن ولد فمات يسمى
وغسل وصلى عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو
المختار وفي ظاهر الرواية لا يغسل لانه في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه وكذا
لا يغسل لكن المختار هو الاول صبي سبي فمات بلا احد ابويه او مع احدهما
فاسلم عاقلا او احدهما صلى عليه والا فلا فانه سبي بلا احد ابويه يكون
مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وان سبي مع احد ابويه فحينئذ لا يكون تبعا للدار
فان اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احد ابويه
يكون مسلما تبعا لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اي ان سبي مع احد
ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقلا لا يصلى عليه فهذا يشتمل
ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات يغسله وليه المسلم
غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل
المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك

ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس

قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي

القبلة ويقول واضعه بسم الله على ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل

العقدة اى العقدة التى على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن او

القصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره اى يغطى قبرها بثوب عند دفنها

ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال

او وجد ميتا جريحا فى المعركة فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل

كالجنب والحايض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز

عن القتل بالمثقل وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به

مال احتراز عن قتل وجب به مال والمراد ان المال لا يجب بنفس هذا القتل

فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون شهيدا لان المال وان وجب

فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا جريحا فى المعركة فان من وجد

ميتا جريحا فى المعركة وهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه

ومقتولهم شهيد باى شىء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد فى المعركة

ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة

ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا جريحا فى المعركة سواء قتل بحديدة

او لا لكن فى هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتل المشركون

او اهل البغى او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باى آلة

قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت فى المختصر وهو مسلم طاهر

بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان

فى المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغى وقطاع الطريق باى آلة

قتلوه ويشمل الميت الجريح فى المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب

بقتله مال وانما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير

قاطع الطريق ومسلم قتله ذمى فانه انما يكون شهيدا عند ابى حنيفة

رضى الله عنه اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب بقتله مال علم انه

مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية

واجبة عنده فى القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة

لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب القصاص

عندهما واما قوله ولم يرتث فسيجىء فان تم فينزع عنه غير ثوبه اى غير

ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف و
يزاد وينقص ليتم كفنه اى لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كازار
ونحوه يزاد ولو كان معه ما ليس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلى
عليه ويدفن بدمه وغسل الصبى والجنب والحائض والنفساء ومن وجد
قتيلا فى مصر لا يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم ان قتله وقع
بالحديد او بالعصا الكبير او الصغير لان الواجب فيه الدية والقسامة
هكذا ذكر فى الذخيرة ولم يذكر انه وجد فى موضع يجب القسامة اولا
اقول ان المراد انه اذا وجد فى موضع يجب القسامة اما اذا وجد فى موضع
لا يجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بحديد لا يغسل
لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغى ان يغسل عند ابى حنيفه
رضى الله عنه اذ هو ليس بشهيد عنده خلافا لهما وان علم انه قتل
بالعصا الصغير ينبغى ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية
فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعل قتيله شهيدا واما اذا علم
القاتل فان علم ان القتل بحديد لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل
بالعصا الكبير ينبغى ان يغسل عند ابى حنيفه رضى الله عنه خلافا لهما

وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال فى الهداية ومن
وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر فى
الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففى صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان
القتل بالحديد ففى رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا
ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة وفى المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم انه باى آلة
قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس
هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب فى
هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون

شهيدًا او قتل بحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح فارتث بان
نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او نقل من المعركة حيا او بقي
عاقلا وقت صلوة او اوصى بشيء وصلى عليهم ارتث الجريح اي حمل
من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او ثبت له حكم من احكام الاحياء فان من بقي عاقلا وقت صلوة
وجب عليه الصلوة وهذا من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وان قتل لبغي او قطع طريق
غسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف الشافعي رحمه الله
فيهما والمذكور في كتب الشافعي رحمه الله الجواز اذا توجه الجدار
الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة
بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انه ان انهدمت الكعبة
والعياذ بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها
الا اذا كان بين يديه سترة او بقية جدار الكعبة وهذا حكم عجيب
لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة

اما ارض الكعبة او هواها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون
بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن
ظهره الى وجهه لان هذا تقدم وكره فوقها تعظيما للكعبة وفي
الهداية انه لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون
بين يديه شيء مرتفع اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه
اليها جاز ليس في جانبه اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانها
الاربعة فالواقف في الجانب الذي يكون الامام فيه اقرب اليها
من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلثة
الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الا
صلية اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب تام والحول هو الممكن من النماء
لاشتماله على الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم
مقام النماء فادير الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر
لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب يجب الزكوة سواء وجد
النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة

اذا كان صح

عليه سواء وجد المشقة او لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شيء
آخر هو النمية كما في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم كما في الانعام السائمة
او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد للخدمة او دار للسكنى
ولم ينو التجارة لا يجب فيهما الزكوة وان حال عليهما الحول ولا بد ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها والات
المحترفة والكتب لاهلها مملوك ملكا تاما اي رقبة ويدا على حر
مكلف اي عاقل بالغ مسلم فلا يجب على مكاتب لعدم الملك التام
فانه ملك اليد لا ملك الرقبة ومديون مطالب من عبد بقدر دينه
لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهو قضاء الدين وانما قيد
بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب
الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر
او الكفارة او الزكوة يجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب الزكوة
فراغ عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب
اي لا يجب على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولا بالدين ولا في ما

مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي
مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ
مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين هذه الامثلة امثلة المال الضمار وعندنا
لا يجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط الملك
التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى
مالكه هل يجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف
دين على مقر ملي او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه
اي الغني المقتدر كذا في المغرب
اذا وصل هذه الاموال الى مالكها يجب زكوة الايام الماضية ولا ينوي
للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
ما لم يبعه وما اشترى لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي
يوسف رحمه الله لا عند محمد رحمه الله وقيل الخلاف على عكسه فالحاصل
ان ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه
النية انما تعتبر اذا وجد زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة
بعد حدوث سبب الملك لا يجب فيه الزكوة وهذا معنى قوله ثم لا تصير بنيته

للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا فحتى
لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا يجب فيها الزكوة ثم ذلك السبب
الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف رحمه الله لا
وعند محمد رحمه الله يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف رحمه الله
لا بد ان يكون شراء وعند محمد رحمه الله لا ولا اداء الا بنية قرنت به او
بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه
لا عند ابي يوسف رحمه الله اي ان تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة
تسقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى عند محمد
رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله حتى لو كان له مائتا درهم
فتصدق بمائة درهم تسقط عند محمد رحمه الله زكوة المائة المؤداة وعند
ابي يوسف رحمه الله لا تسقط زكوة شيء اصلا

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة
ففي كل خمس من الابل بختا او عرابا شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى
وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل
خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا
كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر استينافين احدهما
بعد المائة والعشرين والاخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين تستانف
استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة
وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن او مسنة
التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان
والمسنة انثاه وفيما زاد بحسب الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم
في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث اتبعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في
مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية
وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم

فيما بين واحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة
شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة
العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال
والعلوفة التي تعطى العلف وهي ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل
الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي
كل فرس من المختلط به الذكور سائمة دينارا او ربع عشر قيمته نصابا
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق
الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل او الاعلى
ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي
اذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل في وسط الحول
مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد
وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل
ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه
اذا ملك خمسا وثلثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو
في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان

الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى يليه ثم وثم الى
ينتهي فتبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من ست من الابل ويجب بنت مخاض بعد الحول لو هلك خمسة عشر من
اربعين بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من
ستين شاة وواحد من ست من الابل وان تجاوز الهلاك العفو كما اذا
هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم
احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصب
والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع
النصب حتى نقول نصرف اربعة الى العفو ثم نصرف احد عشر الى
مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون

وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون
وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له في المتن
مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى
العفو واحد عشر الى نصاب بنت لبون الى العفو وخمسة الى نصاب بنت لبون الى هذا النصاب
حتى يبقى اربعة شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر
الكلاء اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتى ان يعيدوا خفية
ان لم يصرف في حقه لا الخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها
وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على الملاك فان لم يصرفوا الى مصارفها
فعليهم الاعادة خفية اي يودونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله
تعالى وانما قال يفتى ان يعيدوا خفية احترازا عن قول بعض المشايخ

انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام
ضرورة ولهذا يصح منهم اي البغاة تفويض القضاء واقامة الجمع والاعياد ونحو
ذلك والجواب عن هذا انما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعني في
نصب القضاة واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف امر
الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وعن قول ٧ المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم
التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام
المتصدق عليه وايضا لا خفاء في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة
فلا يتادى الا بنية خالصة لله تعالى ولم توجد ثم ثم اعلم ان العبارة
المذكورة في الهداية هذه والزكوة مصرفها الفقراء فلا يصرفونها
اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا
الدفع الى كل سلطان جاير لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول
احوط فعليك ان تتامل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط
الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية

٧ بعض صح

دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها
الى حوايجهم ولا يصرفونها الى الفقراء بتاويل انهم فقراء فانظر الى هذا
الذى ادرج فى الايمان ركنا اخر كيف يتمسك بهذه الرواية فسوغ لولاة
الهراة اخذ العشور والزكوة بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك
وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة ان يحرض لاعونة فى اخذ
الخارج عن الارض اضعافا مضاعفة فيضعوا على الملاك القيم ويأخذونها
جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شئ
فى مال الصبى التغلبى وعلى المراة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام
اسم قبيلة والنسبة اليها تغلبى بفتح اللام استيحاشا لتوالى الكسرتين
مع ياء النسبة وربما قالوا بالكسر هكذا فى الصحاح وبنو تغلب قوم
من مشركى العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا
نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضى الله عنه
هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين
لا تؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية
لا توضع على النساء وجاز تقديمها الحول ولاكثر منه ولنصب لذى

نصاب الاصل فى هذا ان المال النامى سبب لوجوب الزكوة والحول شرط
لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب
يصح الاداء قبل الحول واذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فيؤدى
لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه ما ادى
من قبل اما ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم
ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء
من الاجزاء التى يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس
مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن ٧ مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفى معمول وتبر
وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقراء ربع عشر
اى اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء قوم عروض التجارة بالدراهم
وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب بحسابه
اعلم ان الزكوة لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى
درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما

٧ سبعة صح

زاد درهمان ولا شيء في الاقل وورق غلب فضته فضة وما غلب
بكسر الراء هو المضروب اخي
غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي اذا كان له في اول الحول
عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول يجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى
لو كان له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة دنانير يجب
عنده لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم يجب اتفاقا
اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فمائة درهم
ان كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذا لوجود نصاب
الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة وان كانت اقل يكون قيمة عشرة
دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجود نصاب
الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ الصدقة من التجار وصدق مع اليمين من انكر
منهم تمام الحول والفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في
غير السوائم حتى اذا ادعى الاداء الى الفقير في مصر في السوائم لا يصدق
اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقراء بل يأخذه السلطان ويصرفه
الى مصرفه او عاشر آخر ان وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى عاشر
آخر والحال انه موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة اي لا يشترط
ان يخرج البراءة من العاشر الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق فيه
المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي اي اذ
ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا يؤخذ منه شيء
واخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان
بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا اي ان لم يعلم قدر ما اخذ
منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا
لا كلا اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا يأخذ من الحربي
ان اخذوا [illegible]
مثل ذلك ان كان بعضا حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا فعاشرنا لا يأخذ
كل اموال الحربي المار ولا من قليله وان قربيا في النصاب في بيته
القليل ما لا يبلغ النصاب ولا يأخذ شيئا منه ان لم يأخذوا منا شيئا
الضمير في لم يأخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ
ولو عشر فمر قبل الحول ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا اي اذا

اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره
عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر
خمر الذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
واما عند الشافعي رحمه الله فلم يعشرهما وعند زفر رحمه الله يعشر
كل واحد منهما وعند ابي يوسف رحمه الله ان مر بهما يعشرهما فجعل
الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها وان مر بالخنزير
منفردا لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه
والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا مضاربة
وبضاعة اي ان مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء وكسب
ماذون الا غير مديون ومعه مولاه اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا
لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى
معه يؤخذ منه الزكوة وان لم يكن مولاه معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز في الارض مخلوقا كان او موضوعا
والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا معدن ذهب ونحوه
وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه وان

فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر
وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة
الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه والا فللمختط له اي المالك
اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده اي اذا دخل واحد م
نا دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له وان وجده في دار
منها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك
خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض
عشرية او جبل وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق
ولم يبق سنة وسقي سيح او مطر عشر مبتدأ عشر وقوله في عسل ارض خبره
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما وعند الشافعي
رحمهم الله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس عندهم في الخضروات صدقة وفيما
لم يبق سنة صدقة واعلم ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب في
الخضروات صدقة يؤديها المالك الى الفقير لا انه ياخذها السلطان
هكذا في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد الدبوسي رحمه الله لا في نحو

حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن
الذرع اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل او نصفه لانه يرفع مؤن
الذرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي عشر الباقي او نصفه
وخمس تغلبي له ارض عشر ترجله وطفله وانثاه سوآء وان اسلم او
شراها مسلم او ذمي علم ان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف
ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
عند ابي حنيفه رضي الله عنه واما عند ابي يوسف رحمه الله فيؤخذ عشر واحد
واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر مسلم ان اخذها منه
شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي ان اخذها من ذمي شفعة
او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد البيع
عادت عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او
لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء
والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد
ونحوه وكذا جيحون وسيحون والفرات ودجله عند ابي يوسف رحمه الله
وعشري عند محمد رحمه الله ولا شي في عين قير ونفط في ارض عشر

وفي ارض خراج في حريمها الصالح للذراعة خراج لا فيها اي اذا كان حريم
العين صالحا للذراعة يجب فيه الخراج لا في العين

باب مصارف الزكاة

منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شي له وعامل
الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبة ومديون لا
يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند
ابي يوسف رحمه الله ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله وابن السبيل
وهو من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم او الى بعضهم احتراز
عن قول الشافعي رحمه الله اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول انا دخل اللام
على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس
ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا يحل لك النساء من بعد فههنا
لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان
جميع الصدقات في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد
وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء
لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطي ثلثة من كل

صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الى اخره ولا يراد ان
الصدقة مقسومة على هولاء لانها اذا قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير
لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف
ما اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة
لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق لانه لا بد ان
يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل والبعض
تمليكا ولا الى من بينهما ولاد ولا زوجية اى لا يعطى اصله وان علا
وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه
اى مملوك المزكى وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه اي مملوك الغني والمراد
غير المكاتب اذ يجوز ان يودى الى مكاتب الغني وطفله اى طفل الغني وبني
هاشم وهو ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اى معتق هولاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اي جاز ان يصرف
الى الذمي صدقة غير الزكوة دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده
او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او
هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف رحمه الله وكره دفع ما يغنيه عن السؤال

ليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى
قريبه او الى احوج من اهل بلده

باب الفطرة

هي من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير
صاع مما يسع فيه ثمانية ارطال من مج او عدس الصاع كيل يسع فيه
ثمانية ارطال فقدر بثمانية ارطال من المج وهو الماش او من العدس
وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا و
اكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثيرة غاية الكثرة
واني قد وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في
المكيال والماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال الذي
يملاء بثمانية ارطال من المج يملاء باقل من ثمانية ارطال من الحنطة
الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة
لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكلما يجعل فيه ثمانية ارطال من
مثل تلك الحنطة يملاء بها وان كان يملاء باقل من ذلك اذا كانت
الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالمج يكون اصغر من الاول ولا يسع فيه
ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا

فكما

الصاع هو الصاع العراقي الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل
فالواجب عند الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا
نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار
اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان بر
جاز خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فان عنده لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر
في موضع يشترى به الاشياء احب وعند ابي يوسف رحمه الله الدراهم
احب وتجب على مسلم حر له نصاب الزكوة وان لم ينم قد ذكرنا في اول
كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة فمن كان
نصاب الزكوة اي نصابا فاضلا عن حاجته الاصلية فان كان من احد
الثمنين او السوائم او مال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه
الحول وان كان من غير هذه الاموال كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة
وقيمتها يبلغ النصاب يجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة وبه
يحرم الصدقة اي فبهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه
النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقيرا وخادمه ملكا
ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله

الغنى

الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له ابق الا بعد عود
ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه واما عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له
بطلوع فجر الفطر فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وهذا عندنا
واما عند الشافعي رحمه الله فيجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد
فيها لا يجب عليه عنده لا لمن مات في ليلة خلافا للشافعي رحمه الله فانه
يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب واسلم او ولد بعده اي بعد طلوع
الفجر فانه لا يجب عليهما اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع
واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب وان قدمت جاز بلا فصل
بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

الصوم هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى
الغروب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء
وصوم النذر والكفارة واجب وغيرهما نفل ذكر في الهداية ان صوم
رمضان فرض بقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب بقوله تعالى وليوفوا

نذورهم فقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض
وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة
فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد
بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب
الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل
ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد
بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة في اكثر النهار
فيشترط ان يكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل
نصف النهار اي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى
الزوال والاول اصح وبنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب
آخر الا في مرض او سفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب نواه اي اداء

رمضان يصح عن واجب آخر الا في المرض والسفر فانه يقع عن ذلك الواجب
واذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر
هذا ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل
وبنية مطلقة وواجب آخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين
الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان الا في الاخير
وهو الواجب الآخر فانه يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية
مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر
المطلق التبييت والتعيين المراد بالتبييت ان ينوي من الليل وان غم
ليلة شك اي ليلة الثلثين من شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه
لواجب آخر كره ويقع عنه في الاصح اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح
وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر
رمضانيته والا فعنه اي عن رمضان فان صوم رمضان يتأدى
بنية واجب آخر والتنفل فيه اي في يوم شك احب اجماعا ان وافق
صوما يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم

بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه
والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا
فعن واجب آخر او والا فعن نفل اى لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا
صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود مطلق
النية والا فنفل فيهما اى فيما قال والا فعن واجب اخر وفيما قال والا
فعن نفل اما فى الصورة الاولى فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع
عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل وفى الثانية لوجود مطلق النية
ايضا ومن راى هلال الصوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان
افطر قضى ذكر القضاء فقط بيان على انه لا كفارة عليه خلافا للشافعي
رحمة الله عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر فرد
بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدودا فى قذف تائبا وشرط للفطر
رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا غيم شرط جمع
عظيم فيهما الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين يحل الفطر
وبقول عدل لا اى اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفى السماء علة

فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا
لمحمد رحمه الله فان الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم وكم من شىء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اى فى الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

بفتح الجيم اى ما
يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة من جامع او جومع فى احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى
وكفر كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة الظهار وهو اى التكفير بافساد
صوم رمضان لا غير اى بافساد اداء رمضان عمدا وان افطر خطاء
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا مضمض فدخل
الماء فى حلقه او مكرها او احتقن او استعط اى صب الدواء فى الانف
فوصل الى قصبة الانف او اقطر فى اذنه او داوى جائفة او امة فوصل
الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة التى بلغت الجوف والامة الشجة التى
بلغت الى ام الدماغ او ابتلع حصاة او حديدا او استقاء ملا فيه
او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل
عمدا او جومعت نائمة او لم ينو فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا او

اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسيا

اي غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن او اكتحل او قبل

او اغتاب او غلب عليه القيء او تقيأ قليلا او اصبح جنبا او صب في

احليله دهن او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم

يفطر والمطر والثلج يفسد في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير فرج

وهو التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل لحما بين اسنانه

مثل حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده

ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو ابتداء باكل سمسمة فسد لا

اذا مضغه فانه يتلاشى في فمه بالمضغ وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا

القليل في الحالين ومحمد رحمه الله يفسد باعادة القليل لا عود الكثير

اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف رحمه الله الكثرة اي ملء

الفم وعند محمد رحمه الله يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير

يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل

لا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يفسد وفي

عود الكثير يفسد عند ابي يوسف رحمه الله لا عند محمد رحمه الله

وكره له الذوق ومضغ شيء الا طعام صبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن

لا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشيا احتراز عن قول الشافعي

رحمه الله اذ عنده يكره عشيا لانه يزيل الخلوف وشيخ فان عجز عن الصوم

يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر وحامل او مرضع

خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر

افطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها

للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان

حل الافطار بناء على وجوب الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان

يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجر نفسها في رمضان ينبغي

ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة

اليها اما الوالدة فلا يحل لها الافطار لا اذا تعينت يجب عليها

الارضاع فيحل الافطار وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء

ان مات في سفره او مرضه اي لا يجب الفدية وان صح او اقام ثم مات

فدى عنه وليه بقدر ما فات ان عاش بعد بقدرة والا فبقدرهما

اي بقدر الصحة والاقامة فانه اذا فات عشرة ايام فاقام بعد رمضان

خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه
فدية خمسة ايام وشرط لها الايصاء وتصح من الثلث وفدية كل
صلوة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد
كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان جاء آخر
صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي رحمه الله يجب الفدية
ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء و
وقضاء اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام
المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة بعده
ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له
الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان
القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف
والضيف ويمسك بقية يوم صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت
ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه بعد النية
ولا ما مضى اي اذا حدث هذه الامور في نهار رمضان يجب امساك
بقية اليوم لحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر

الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء
وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا
نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب
عليه الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب
الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر
وسفر المقيم وقضى ايام اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه
اذا اغمي اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول
فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا
اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في
عدم الصحة ولو جن كله لم يقض فان افاق بعضه قضى ما مضى سواء
بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق
شهر رمضان سقط الصوم وان لم يستغرق لا يسقط بل يجب القضاء
ولا فرق في هذا بين ما بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد
رحمه الله اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا
فان الجنون اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون

مانعاً فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق امّا اذا جن البالغ
فانه رافع للصوم الواجب فلابد ان يكون جنوناً قوياً وهو المستغرق
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم السنة صح وافطر
هذه الايام وقضاها ولا عهدة ان صامها فرقوا بين النذر والشروع
في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا
معصية في النذر فان لم ينو شيئاً او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يميناً كان نذراً فقط وان نوى يميناً ونوى ان لا يكون
نذراً كان يميناً وكفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين اي من
غير ان ينفي النذر كان نذراً او يميناً حتى لو افطر يجب عليه القضا للنذر
والكفارة لليمين وعند ابي يوسف رحمه الله نذر في الاول ويمين
في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم
ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئاً او نوى كليهما او نوى النذر بلا
نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي
الهداية جعل اليمين معنى مجازياً والعلاقة بين النذر واليمين ان
النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى

لم تحرم ما احل الله لك تبتغي الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا
كان اليمين معنى مجازياً يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع
هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازياً بل هذا الكلام نذر
بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء
بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر ببالي ان اليمين لو كانت موجبه لثبت
بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة
والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان
النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت
النذر سواء اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر واما ان نوى انه ليس
بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه
لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة
ونفريق صوم الستة في شهر شوال بعد عن الكراهة والتشبه
بالنصارى

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة
مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته واقله يوم فيقضي
من قطعه فيه اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة

فعليه القضاء خلافا لمحمد رحمه الله فان اقله ساعة عنده وقد حصلت
ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان والجمعة وقت الزوال ومن بعد
منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف وهو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها
اربعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وستا عندهما ولا يفسد بمكثه
اكثر منه فلو خرج ساعة بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع
ويشتري فيه بلا احضار مبيع لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه
الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطي ولو
ليلا او ناسيا ووطئه في غير فرج وقبلة ولمس ان انزل والا فلا واذا
حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء
بلا شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهر خاصة

كتاب الحج

اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده لكن اطلق عليه الوجوب
واراد الفريضة حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له
زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده
مع امن الطريق والزوج او المحرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسيرة

سفر في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد
رحمه الله فعلى التراخي فزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني
على ان الامر المطلق عند ابي يوسف رحمه الله للفور وعند محمد رحمه الله
لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما فمسئلة الحج
مسئلة مبتداة فقال ابو يوسف رحمه الله بالفور احترازا عن الفوت
حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد رحمه الله
وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول
وفات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما
عند محمد رحمه الله فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته في العمر
مشكوك فيكون آثما موقوفا فان ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده
وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم التأخير اتفاقا فثمرة الخلاف ان اداه
بعد العام الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
رحمه الله فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو
جدد الصبي احرامه للفرض فوقف جاز عنه بخلاف العبد لان
احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه

الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة
ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب
واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا فوت لها وجازت في كل السنة
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة
والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم
وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل
داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل اي من هو داخل المواقيت
لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرام
من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لك

لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم
فيتقي الرفث والفسوق والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر
الجماع بحضرة النساء فقد روي ان ابن عباس رضي الله عنهما لما انشد
قوله وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له ارفث
وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير في هن يرجع
الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية والمعنى نفعل
بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل
رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره وقتل
صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم
الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها
وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
وثوب صبغ بما له طيب الا بعد زوال الطيبة لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج
الكبير وشد هميان في وسطه يعني الهميان مع انه مخيط لا باس بشده
على حقوه واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا

او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم
استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله
باليد او بقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي
الحجر ان قدر غير موذ اي من غير ان يوذي مسلما ويزاحمه ولا يمس شيئا
في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى
وصلى على النبي عليه السلام وطاف بالبيت طواف القدوم وسن
للافاقي واخذ عن يمينه مما يلي الباب الضمير في يمينه راجع الى الطايف
فالطايف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب جاعلا رداءه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وفي المختصر قد اضطبع
ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق
من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر روى عن عايشة رضي الله عنها انها نذرت ان
فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تصلي في البيت
ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها

وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك
قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية
لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت
والصقت العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا
ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء
الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن زبير وكان سمع الحديث منها ففعل
ذلك واظهر قواعد الخليل صلوات الله عليه وبنى البيت على قواعد
الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج
ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده
على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لا يجوز لان فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر
الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم ورمل
في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز في
مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان

سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده
وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند
المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
فيها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي
رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا
والصحيح هو الاول ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء
وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهي الخروج
الى منا والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي

عشر بما يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية وهو
اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
الى منى ومكث فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف
الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة
وعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر
باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر
للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته هذا
استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم لان
الظهر جائز لوقوعه في وقته واما العصر فلا يجوز قبل الوقت الا بشرط
الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل
الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين سامعين بقوله واذا غربت اتى مزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان

واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء، واعاد مغربا
اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده، فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه اذ
وجب القضاء، فاما ان وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له
وان وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فكيف يجب
قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب لا ركن واذا اسفر
اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل
شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي
ان كان سعى قبل والا فمعهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
فيه افضل اي في يوم النحر وحل له النساء فان اخره عنها كره اي عن ايام
النحر ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث
يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا

وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط اي يقف بعد الرمي الاول
وبعد الثاني لا بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك
ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم
الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر الرابع النفر خروج
الحاج من منى لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ماشيا افضل لا العقبة والاوليان
ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمي
كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة اشواط
بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة ثم شرب من ماء زمزم وقبل
العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي متحسرا على فراق
البيت ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه
شيء بترك السنة ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع
فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به

او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه وطاف وسعى

وتحلل وقضى من قابل هذا المذكور من احرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل

لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو سدلت شيئا عليه وجافته

عنه صح ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس

المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف

فانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف

الصدر اى الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف

الوداع واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدى فاراد اي بينه

فقال قلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة

بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج او بعث بها المتعة اى بعث

البدنة للتمتع وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد

ربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها

اى شق سنامها ليعلم انها هدى وجللها اى القى الجل على ظهرها

او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها اى انه لم يتوجه

مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فان لحقها

يصير

يهل

يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا واما عند الشافعى

رحمه الله فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اى افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل بحجة

وعمرة من ميقات معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد

الصلوة اى بعد الشفع الذى يصلى مريدا للاحرام اللهم انى اريد الحج

والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة

الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره

اى يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم

للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم

وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام آخرها عرفة

وسبعة بعد حجه ان شاء اى بعد ايام التشريق فان فاتت الثلثة

تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت اى العمرة وقضيت ووجب

دم الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم

لعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع

التلبية في اول طوافه اى في اول طوافه للعمرة ثم يحرم للحج يوم التروية

وقبله افضل ويحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه
اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع
بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وذبح للتمتع ولم تجب
الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
لا قبله وتاخيره احب اعلم ان اشهر الحج وقت صوم الثلثة لكن
بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو
افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده وقلد البدنة وهو
اولى من التجليل اى التجليل جايز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا
على انه يصير بالتجليل محرما فانه قدم قبيل هذا البا انه لا يصير
بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو
التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه
اى الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في
جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة رضي الله عنه

انما كره

انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين
كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره اى اختياره
على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة وهذا عند سوق الهدى
اما اذا لم يكن يسوق الهدى يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج كما مر
اى يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي
يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد
الم ومع سوق تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في
سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما فالذي اعتمر بلا سوق
الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم
وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدى لا يكون المامه
صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون المامه
صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة
قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة ههنا لا اى
لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها

اي في اشهر الحج وسكن ببصرة او مكة وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم

ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع

من البصرة وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع

من البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة الا اذا لم

باهله ثم اتى بهما لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان

هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر

واحد فيكون متمتعا واي فسد اتم بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج

وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة

الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين

الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

ان تطيب محرم عضوا او خضب راسه بحناء او ادهن اي استعمل الدهن

في عضو ثم الادهان ان كان بزيت خالص او بحل خالص يجب الدم

عند ابي حنيفه رض وعندهما يجب صدقة وعند الشافعي رحمه الله ان

استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمل في غيره فلا شيء عليه

اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للتطيب

اولبس

اولبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع راسه او محاجمه

او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس

واحد او يدا او رجل او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا

او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة

اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره بقي محرما حتى يطوف

اي ان ترك اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او طواف الصدر

او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او

الرمي الاول او اكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل بحج

وعمرة فان الحلق اختص بمنا وهو من الحرم لا في معتمر رجع من حل ثم

قصر اي ان خرج المعتمر من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه وقصر لا شيء

عليه وانما خص المعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد

الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او لمس بشهوة انزل او لا اعلم ان قوله

او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله او حلق

في حل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر

كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم

هذا جواب الشرط وهو قوله ان طيب محرم عضواً فيجب دمان على قارن
حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعندهما
دم واحد وهو الاول فقط وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او
لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار
او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثاً او ترك ثلثة من سبع
الصدر او احد جمار ثلث وهو ما يلي مسجد الخيف وما يليه والعقبة
في يوم بعد يوم النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر واذا
طيب وحلق بعذر اي طيب عضوا او حلق ربع رأسه ذبح او تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطئه ولو
قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا اي ليس
عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك رحمه الله يفارقها
اذا خرجا من بيتهما وعند زفر رحمه الله اذا احرما وعند الشافعي رحمه الله
اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة
وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طواف اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى
وبعد اربعة ذبح ولم يفسد اي وطئه في عمرة قبل ان يطوف اربعة

اشواط

اشواط مفسد للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة
اشواط يجب به الذبح ولا يفسد به العمرة فان قتل محرم صيداً او دل عليه
قاتله بدأ او عوداً اي سواء كان اول مرة او لا سهواً او عمداً فعليه جزاؤه
ولو سبعاً اي ولو كان الصيد سبعاً او مستأنساً او حماماً مسرولاً او
مضطراً الى اكله وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه
اي ان لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في اقرب مكان من مقتله يكون له فيه
قيمة لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هدياً ويذبحه
بمكة او طعاماً ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعاً
من تمر او شعير لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوماً فان فضل
اقل من طعام مسكين تصدق به او صام يوماً هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله واما عند محمد والشافعي رحمهما الله فان كان للصيد مثل
صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحش بقرة وفي الحمامة شاة والمتمسك
في هذا الباب قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم
يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل

ذلك صياما ومحمد والشافعي رحمهما الله يحملان المثل على المثل صورة بدليل
تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع لانه ان
يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير المثليات
اما البقرة فلم تعهد مثل حمار الوحش وكذلك البدنة للنعامة وكذا التي في النو
فقوله من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة
كائن من النعم بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل منكم
يؤيد هذا المعنى لان التقويم يحتاج الى راي العدول ولولا التقويم ولا
كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو لم يكن له نظير
من النعم فعند محمد والشافعي رحمهما الله يجب ما يجب عند ابي حنيفة رضي
الله عنه اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للاية على هذا المعنى ويجب
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائم
وكسر بيضه وكسره وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمة الا ما جف
اي يجب بنتف ريشه الى آخره قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم يجب
قيمة الصيد لاخراجه عن حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض

وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب قيمة
اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه
فح ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا وقد قطعه
غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف
او لا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى لو كان
مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته الانسان او لا لان
كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته في كل شجرة
متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب الملك فلم يتعلق به
حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان
فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا
ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد
بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد
بعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة وجوب
القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل
ليفيد ان هذا الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم

فى الاربعة اى لاصوم فى ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة وجرادة صدقة
وان قلت ولا شئ بقتل غراب وحداءة وعقرب وحية وفارة وكلب
عقور وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان
بقى اى رد البيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى الصيد فى يد
المشترى والا جزى كبيع المحرم صيده اى رد بيعه ان بقى والا جزى
سواء باعه من محرم او حلال لا صيداً فى بيته او فى قفص معه ان احرم
اى ان احرم وفى بيته او فى قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد
فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض ومن ارسل صيداً
فى يد محرم آخر ان اخذه حلالا ضمن والا فلا فان قتل محرم صيداً مثله
فكل يجزى ورجع اخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن
دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت

الميقات لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وبنى جزاء صيد
قتله محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل
والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع المحرم
صيداً او شراه بطل ولو ذبحه حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا
محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم آخر لم يغرم وولدت ظبية اخرجت من
الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه آفاقى يريد الحج او العمرة جاوز وقته اى ميقاته ثم احرم لزمه دم
فان عاد فاحرم انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يريد شيئاً منها
لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج الى
هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فتم الكلام اذ
يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله
ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد
الى الميقات فاحرم فانه يسقط ح لانه تدارك حق الميقات ثم قوله
فان عاد فاحرم معناه انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم
فانه يسقط الدم اتفاقاً او محرماً لم يشرع فى نسك ولبى سقط دم

ولا فلا اى ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع
فى نسك ملبيا سقط الدم عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه لا يسقط
الدم عنده وانما قال لم يشرع فى نسك حتى لو احرم وشرع فى نسك
ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما
واما عند ابى حنيفه رضى الله عنه فلا بد من ان يعود محرما ملبيا
كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه
بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرام من الحرم فيجب عليهما
دم لمجاوزة الميقات بلا احرام فان دخل الكوفى البستان لحاجة
فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستانى بستان بنى
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
ولاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان اى
جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما

اى ولا شئ على البستانى وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه لو حج عما عليه فى عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم
لعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك الوقت فانه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه
فائت الحج وهذا عند ابى حنيفه رضى الله عنه واما عندهما يرفض
العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض
احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح لانه اتى بافعالهما لكنه منهى عنه
والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية لكنه يجب دم الانفصال
ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر باخر فان حلق للاول لزمه الاخر
بلا دم والا فمع دم قصر او لا اى احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى فى العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه
الاخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزم الدم

آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطل
هي بالوقوف قبل افعالها لانه بالتوجه اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له
ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب
رفضها فان رفض قضى واراق دما فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة يليه لزمته
ورفضت وقضيت مع دم انما لزمته لان الجمع بين الاحرامين الحج والعمرة
صحيح فان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة
الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة بفوات
الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب
عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما والقارن دمين
وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه اما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج

يجوز

لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وفي حل لا وبذبحه يحل قبل حلق او تقصير
وعليه ان حل من حجة حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حج وعمرتان
وان زال احصاره وامكنه ادراك الحج والهدي توجه ومع احدهما
فقط له ان يحل هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يمكن ادراك
الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما
فيعتبر ادراك الهدي لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الهدي
ادرك الحج ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا ومن عجز فاحج
عنه صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمرين
وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما فله ذلك ان حج عن ابويه
اي متبرع بجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا
ودم القران والجناية على الحاج اي اذا امر غيره ان يقرن عنه فدم القران
على المامور وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات في الطريق
يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه
فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحج عنه بثلث
فان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه

الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ من ثلث الكل وعند محمد
رحمه الله ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية
الهدي من ابل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه ولم يجز فيه الا جاز الاضحية
اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد وجاز الغنم في
كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي
تطوع ومتعة وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما
متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم
لصدقته وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب
نعام نهر
الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب
او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه في واجب
ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل منه
الفقير لا الغني ان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل اي اذا وقف
الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم عرفة لا تقبل شهادتهم لان

التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهد واعشيته يوم يعتقد
كذا
الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها
يوم عرفة فانه لا يقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر
في قبول الشهادة وقوع الفتنة وقبل وقته قبلت لفظ الهداية اعتبار
بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا
يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا
يكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهي ليلة يوم الثلثين بل رأي ليلة بعد
وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون
ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم
علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم
هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف
وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو عدم امكان
التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس وبناء على
الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج رمى في اليوم
الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الا الاولى وحدها اي رمى في اليوم

الثاني جمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل
حسن وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف
الفرض اي بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة
بالاذن له ان يحللها بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من التحليل
بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك حتى
لو احرمت بلا اذن فلا اعتبار له

كتاب النكاح

هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ارتباط
اجزاء تصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان
عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في
شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون
ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع هو

مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض
لان كونهما اركانا يناني ذلك ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة
الفاعلية المتعاقدان المادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط
المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة
بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت
به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا
يحل الاستمتاع بخلاف النكاح هو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت وماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وانما يعلما
معناهما الانعقاد هو الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل
الامر وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك ونفسك
واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت
ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال
بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت فان الواحد
لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب
البيع واما في النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد

كان غيرهما فهو سفير محض وقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادى
وپذيرفتى اى اذا قيل للمرأة خويشتن را بزنى بفلان دادى فقالت داد
ثم قيل للاخر پذيرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء اى لو قيل
للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى فقال خريد
يصح البيع لا بقولهما عند الشهود مازن وشويم ويصح بلفظ
نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ اجارة
واعارة ووصية لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج
وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ
الاجارة والاعارة لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك
العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد باذ
يكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك
العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند
الشافعي رحمه الله لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة
مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى

پذيرفتى فقال صح

ان وهبت نفسها للنبي الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى
خالصة لك في عدم وجوب المهر او احللنا هن خالصة لك اي لا يحل لاحد غيرك
حرتين وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين
خلافا للشافعي رحمه الله فعنده لا يصح الا بشهادة الرجال مكلفين
مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحا
بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعاداه بحضوره وصح عند فاسقين
او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما لكن
لا يظهر بهما ان ادعى القريب اى اذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى
هو لم يقبل شهادة ابنيه له واما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها
واذا نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر
بهما ان جحد فان الشهادة للكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم
تقبل له امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا
فلا فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار
كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان كاب ينكح بالغته

عند فرد ان حضرت والا فلا فصار كان البالغة عاقدة والاب
وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد
ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله
وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجة
وطئت وام زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه لفظ
المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله
البعيد والاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات
وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن فحرم جميع هؤلاء والاصل
البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات
والخالات للاب والام او للاب او للام وكذا عمات الاب والام وعمات
الجد والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت
العم والعمة وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا هذا يشمل
البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته
وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن

المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به في النساء لا يكون
الا هنا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا
هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اعلم
ان بنت تسع سنين واكثر قد تكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا
يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى
على انها ليست بمشتهاة والجمع بين اختين نكاحا وعدة ولو من باين
ووطئا بملك يمين وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امراة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له
الاخرى ووطئها ملكا وكذا وطئها ملكا وطئها نكاحا وملكا لا
نكاحها فان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى اي كون المرأة
في نكاح رجل او في عدته ولو من طلاق باين يحرم نكاح امراة ايتهما
فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا يحرم وطئ هذه المرأة بملك
يمين اما وطئ احدهما بملك يمين فيحرم الاخرى نكاحا وملك يمين
لكن لا يحرم نكاحها حتى ان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم عليه
الاخرى وهذا معنى ما قال فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ

واحدة حتى يحرم احديهما عليه امّا بازالة الملك عن كلها او عن بعضها
او بالتزويج وان تزوجهما بعقدين ونسي الاولى فرق بينهما ولهما نصف
مهر لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاولى قبل الوطى فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف
بينهما والاتفاق لعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد بطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر لا بين امرأة وبنت زوجها لان بنت الزوج لو
فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام امّا المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا لا يحرم عليه تلك المرأة وصح نكاح الكتابية والصابئية المؤمنة
بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كواكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئية
يصح عند ابي حنيفه رضي الله عنه لا عندهما فقيل هذا الاختلاف
بناء على تفسير الصابي فابو حنيفه رضي الله عنه زعم ان الصابي
من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابئية وهما زعما
انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها
ثم عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة
المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان

التخصيص

التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله
تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية ولو مع طول
الحرة المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان التعليق بالشرط
يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة امّا
عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة
على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة واربع من حرائر
واماء فحسب وللعبد نصفها وحبلى من زنى ولا توطأ حتى تضع
حملها وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها
ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا ولا
يجب على الزوج الاستبراء ومن ضمت الى محرمة اي اذا تزوج امرأتين
بعقد واحد واحديهما محرمة عليه صح نكاح الاخرى لا نكاح امته
وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر
واما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية وامة على حرة او في عدتها

وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها
تزوج مسبية حاملا لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما
افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها
لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها
فافردها بالذكر وقوله ولو هي ام ولد انما قال كذلك ومثل هذا الكلام
يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها
اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم
اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت نسب
حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة
السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها
موطوءة السيد فقال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت
هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى يوجب صحة نكاحها
فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة
والموقت صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر **باب**

الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو
بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن
عن ابي حنيفه رضي الله عنه عدم جوازه اي عدم جواز النكاح من غير
كفو وعليه فتوى قاضيخان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ينعقد وفي رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله عليه
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله
لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح
من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه لا ينعقد ولا يجبر ولي بالغة
ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على صغيرة دون البالغة وعند
الشافعي رحمه الله ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر
اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا
وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا ولا تجبر عنده ثم عندنا
كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي رحمه الله الولي المجبر الاب

الا الاب والجد وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد
حين استيذانه او بعد بلوغ الخبر اليها بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما
هو الصحيح الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فاذا استاذنها
الولي فسكتت كان رضى واذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا
لكن يشترط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون
رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها
بالقول كالثيب اي لو استاذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضاء لا
يكون الا بالقول كما في الثيب والزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا
وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي انه لو قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها وتقبل بينته
على سكوتها ولا تحلف هي ان لم تقم بينة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بناء على انه لا يحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله كما مر ثم ان زوجهما
الاب والجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح

بعده اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم
يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله فان تزويج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما
ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوت البكر رضا
هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها
الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد
البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فاذن
سكوتها رضا ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
الامة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال
بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا راهق الصبي
والصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا
صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا

وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة الصريح
ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة و
اللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت فان الاول
الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك
للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت
صار الملك عليها بثلث تطليقات بعد ما كان بتطليقتين فيكون
الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي وان مات
احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الاخر لصحة النكاح بينهما والولي
العصبة المراد بالعصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط انثى اما
العصبة بالغير كالبنت اذا صار عصبة بالابن فلا ولاية لها على
امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها
على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجزء وان سفل
ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا
ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه

ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم لا
عيانى على العلاتى بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر
ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره
ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد تزويج بغيبة
الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه عليه الاكثر ومدة السفر
عند جمع من المتاخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب
غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر قوله ما لم ينتظر اي مدة
لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله ما لم ينتظر قوله ومدة السفر
عند جمع من المتاخرين وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها بناء على ما ذكر
ان الابن مقدم في العصوبة على الاب ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا
فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب الذين
لم يكونوا من قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن
كنانة قريش واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة
في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما فذو

ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي
اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق
كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين وديانة
فليس فاسق كفو البنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي رحمه
الله وعند بعض المشايخ الفاسق ان لم يعلن يكون كفو البنت
الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا
للفقيرة انما قال للفقيرة لدفع من توهم ان الفقير يكون كفوا
للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر
والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة التعيب والقادر عليهما
كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا يعتبر
بعدمه الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر والنفقة
وحرفة فحائك وحجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار او بزاز
او صراف به يفتى ان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الا
عتراض حتى يتم او يفرق بينهما ووقف نكاح فضولي وفضوليين
على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب

المراة فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد
ليس بفضولي من جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا
يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن
العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلته رجلا
ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا
من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين وصح نكاح
امة زوجها من امر بنكاح امراة لا امره اي وكل ان يزوج امراة فزوج
امته صح وانكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش
او من غير كفو لا لغيرهما اي لو فعل الاب والجد عند عدم الاب
لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما
فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة من اثنتين زوجهما
المامور بواحدة للامر اي امر آخر ان يزوجه امراة فزوجه امراتين

بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما انما انا زوج بعقدين
فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه كل ما يصلح
ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او اقل ويجب هي ان سمى دونها واذا
سمى غيره اى غير دون عشرة دراهم وهو اما العشرة او ما فوقها
فالمسمى عند الوطئ او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطئ وخلوة
صحت اى الخلوة الصحيحة وسيجئ تفسيرها فان قلت لم لم يكتف
بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطئ قلت
لا نسلم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطئ
بان وطئ بلا خلوة صحيحة نحو ان وطئ مع وجود المانع الشرعي
كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر
وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب
وبدابة لم يبين جنسهما وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة
انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا يجب لخدمته وسيجئ وفي تزويج بنته
منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اى صح

النكاح في صورة تزويج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تميزا
او حالا عن التزويج اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك
العقد ولذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها في الجميع عند موت او وطئ اكتفى
بذكر الوطئ ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطئ حقيقة او دلالة ففي الخلوة
دلالة الوطئ اقامة للداعي مقام المدعو وقوله او موت اى موت الزوج
او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه
وبشئ غير مال متقوم وبمجهول لجنسه ويجب مهر المثل كما مر او صفته
فالوسط او قيمته اى صح نكاح بمجهول صفته فيجب الوسط او قيمته و
متعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص من خمسة اى لا تزيد على نصف مهر
المثل ولا تنقص من خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح لقوله تعالى
على الموسع قدره الاية وعند الكرخي تعتبر بحالها وهي درع وخمار قميص
وملحفة بطلاق قبل الوطئ والخلوة اى في الصور المذكورة وهي قوله جلباب
بلا ذكر مهر الى آخره وفي خدمة الزوج العبد لها هي اى يجب هي يعني
الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان تزوج و طئت
او مات والمتعة ان طلقت قبل وطئ المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر

او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان
وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطئ وعند ابي يوسف رحمه
الله وهو قول الشافعي رحمه الله لها نصف المفروض وما زيد على المهر
يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطئ وصح حطها عنه اى حط المراة
عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطى
ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر
وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطئ هذا
نظير المانع الحسى وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل هذا نظير
المانع الشرعى وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبيعى ولا يضر ان يكون
المانع الشرعى موجودا فيهما توكده اى توكد المهر فخلوة مبتداء وتوكده
خبره اعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع احد للظلمة ويكون الزوج عالما
بانها امراته كخلوة مجبوب وعنين وخصى وصائم قضاء في الاصح
ونذر في رواية ومع احد الخمسة المتقدمة لا او الصلوة كالصوم فرضا
ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم

الفرض

الفرض وتكون صحيحة مع صلوة النفل كما في الصوم النفل والعدة تجب
في الكل احتياطا اى في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع
كالمرض ونحوه او لم يوجد وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت قبل وطئ والمطلقات
اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها فتجب لها المتعة والمطلقة لم توطأ
وقد سمى لها مهر فهي التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمى لها مهر فهما ان تستحب
لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر
او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو
البضع ويستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة
التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطاها في صورة
التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ آخر
وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال وان قبضت الفا سمى لها ثم وهبت له وطلقت
قبل وطئ رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف

فترد النصف والالف الذى وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم

والدنانير لا يتعين في العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت بصفه

ثم وهبت الكل او ما بقى او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اى لا

يرجع عليها بشئ وصورة المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت

الكل اى حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطئ فلا شئ عليها لان

حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة

والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف مسئلة الاولى وهى التى قبضت

الفا سمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ وان قبضت نصف المهر ثم

ثم وهبت الكل له او وهبت الباقى ثم طلقها قبل الوطئ فانه لا شئ

عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم

تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطئ فلا شئ عليها اما فى

صورة عدم القبض فلما مر واما فى صورة القبض فكذلك لانها

وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة

الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا

يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى

اى فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها بالف

ان اقام بها وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا عند ابى

حنيفه رضى الله عنه فعنده الشرط الاول صحيح دون الثانى وعندهما

الشرطان صحيحان وعند زفر رحمة الله كل واحد منهما فاسد لكن فى

الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة

الثانية وهى قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها

يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل اكثر من الفين لا يجب الزيادة وان كان

اقل من الف يجب الالف ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا

لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا فلها مهر المثل

ان كان بينهما ولا اخس لو دونه ولا اعز لو فوقه اى ان نكح بهذا العبد او

بذلك واحدهما اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمتى العبدين

ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب

العبد الاكثر قيمة اذا كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان

مهر المثل مساويا بالقيمة لاحدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطئ

فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد

٧ والا فمهر مثلها صح

فقط ان ساوى عشرة ٧ وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل
وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون مبينا
جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون
ووصفه فذلك ولا يجب شيء الا بالوطء في النكاح الصحيح بل بوطء في عقد فاسد وان فعلا فان وطئ
فمهر المثل لا يزاد على ما سمي اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل
فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب ومدته
من وقت دخوله عند محمد رحمه الله وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي يثبت مهر
مثلها قرينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني
المعنى اللغوي فاراد به اي مهر امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة
فان لم توجد منهم فمن الاجانب لا امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها
اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة

وتطالب اياً شاءت ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا انما
قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيوهم
انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص
الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا اعتبار بهذا الوهم لان حقوق العقد
ههنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع
الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد
ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة ولو منعت اي لها النفقة
على تقدير المنع ولو بعد وطء او خلوة برضاها احترز من قولهما فانه
اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان كل وطئة معقود عليه فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل
اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله
ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل
لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين لفظ
المختصر هذا او المعجل والمؤجل ان بينا فذلك والا فالمتعارف والسفر

والخروج للحاجه وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اى ولها السفر الى اخره
قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل فى المختار اى ان لم يبين
المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد
فهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية
المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد
على هذا ولا خلاف فى ان التخصيص بالذكر فى الروايا يدل على نفى الحكم
عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه والمختار
هذا لان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل
المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر ان لم يبين مقدار المعجل
والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها
تسليم البضع ولا لو اجل كله فانه ان اجل الكل فقد سقط حقها فلا
يكون لها منع النفس لاخذه وله السفر بها بعد ادائه فى ظاهر الرواية
اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل مثلها فى ظاهر الرواية وقيل
لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدته اى له
نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر

المثل

المثل اجماعا اى ان اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان
اقام البينة لا شك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت
دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابى حنيفه رضى الله عنه
ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل وفى قدره حال
قيام النكاح القول لمن يشهد له مهر المثل مع يمينه اى ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويا
لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واى اقام بينة قبلت
شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال عليه
السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر والاصل فى النكاح ان
يكون بمهر المثل فالذى يدعى خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما
تخالفا اى ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لاحدهما

تحالفا فان حلفا او اقام قضى به اى بمهر المثل فان حلفا قضى بمهر المثل وكذا
ان اقام كل منهما البينة وان اقام احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا
القسم لظهوره هذا الذى ذكرنا هو فى حال قيام النكاح فاراد ان
يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفى الطلاق قبل الوطى حكم
متعة المثل اى ان كان متعة المتعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه
الرجل او اقل منه فالقول قوله وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه
المرأة او اكثر منه فالقول قولها واى اقام بينة قبلت وان اقاما بينتيهما
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا
يجب متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما فى الحكم وبعد موتهما فى
القدر القول لورثته وفى اصله لم يقض بشئ وقالا قضى بمهر
المثل وبه يفتى ان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر
فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز واللحم بخلاف الحنطة فان نكح ذمى
ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا
جاز عندهم اى والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شئ
وانما قال هذا فى دينهم ويجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة

عدم وجوب

عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر
او خنزير بعين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفى غير عين فقيمة
الخمر فيها ومهر المثل فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولا يحل
اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر
المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بلا اذن فالمهر عليهم وبيع القن
فيه لا الاخران اى المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله طلقها رجعية
اجازة لا طلقها او فارقها اى اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعى يقتضى سبق
النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى
اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر فى هذا المعنى واذنه لعبده
بالنكاح يعم جايزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد
اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا توقف على الاجازة

اى لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امرأة اخرى بعد تلك المراة نكاحا
صحيحا توقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد
ولو زوج عبدا مديونا له صح وساوت غرماءه فى مهر مثلها اى ساوت
المرأة غرماءه فى مقدار مهر المثل اى ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة
والغرماء بالحصة فتأخذ بحصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل
او مساويا اما اذا كان زائدا فلا تأخذ بحصة ما زاد ومن زوج امته
تخدمه ويطاها الزوج ان ظفر ولا تجب التبوئة وهى ان يخلى بينها وبينه
اى بين الزوج فى منزله ولا يستخدمها اى المولى لكن لا نفقة ولا سكنى
لا لها اى لا يجب على الزوج نفقتها ولا سكناها الا بالتبوئة فان بوأها
ثم رجع صح اى الرجوع وسقطتا اى النفقة عن الزوج برجوع المولى
عن التبوئة ولو خدمته بلا استخدام لا اى ان خدمت المولى بلا
استخدام مع وجود التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج والتبوئة
مصدر بوئه منزلا وبوت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم
يهى المنزل فالتبوئة تستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك
وله انكاح عبده وامته كرها اى تزويج كل واحد بلا رضا والحرّ

قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا لمولى امة قتلها قبله اى قبل الوطئ لانه
عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اما فى الصورة الاولى فالقاتلة لا
تاخذ شيئا فكمل المهر بالموت وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر
ولجب فى الصورتين وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل منع
عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت
حر او عبد فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو
ان يكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى
رحمه الله وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء
فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم يوجد علة
الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ
ولم تخير لانها قد رضيت وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها
لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده ووجبت قيمتها فان قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة
فقبل الوطئ يصير ملكا له لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها على الا

لا مهرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد
كالاب بعد موته فيه اي بعد موت الاب في حكم المذكور لا قبله اي لا
قبل موت الاب وان نكحها صح اي ان نكح امة الابن صح النكاح ولم تصر
ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن
فان الامة ملك الابن فتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة
قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل اي حرة تحت عبد قالت
لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر فيعتق الزوج على امرأته
ويفسد النكاح خلافا لزفر رحمه الله فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم
الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما قالت بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقوله للمولى اعتقت صار كما قال بعته منك ثم اعتقته
عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في
الباب انه صار كقوله بع عبدك مني بالف وقال الاخر بعته لا ينعقد
البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك
الذي ثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة
ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن

الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول فانه قد عرف
في اصول الفقه ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط
من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء
وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة
الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح
من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق
عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة
يقع عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اي
للسيد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا عند محمد رحمه الله واما
عند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق
الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول
وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض
فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او
في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق
بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما او كان

ای قالت اعتقه عنی بلا ذکر الالف خ

الاول

ان كان بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام
زوج المجوسية او امرأة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض
الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق طلاق
لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها
الا للموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم
تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في
دارهم اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر لم تبن حتى تحيض
ثلاثا قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين
الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت
وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد
كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا
شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان
اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف

الحرة

الحرة ولا قسم في السفر ويسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها
لضرتها صح وان رجعت جاز والله اعلم

كتاب الرضاع

يثبت بمصة في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان ونصف قول عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اما عند غيره فمدته حولان وعند الشافعي
رحمه الله يثبت بخمسة مصات فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام
اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث
صور الام رضاعا للاخت وللاخ نسبا والام نسبا للاخت او
الاخ رضاعا والام رضاعا للاخت وللاخ رضاعا فان قيل قوله
الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا
لا يشتمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام
الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشتمل الصورتين
الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم
من ان يكون احديهما فقط او كل منهما ولاخت ابنه اي لاخت الابن

من النسب اما البنت واما ربيبه وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع

وجدة ابنه وجدة الابن نسبا ام موطوئة ولا كذلك من الرضاع وام

عمه وعمته وام خاله وخالته اعلم ان ام هولاء موطوة الجد الصحيح

او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث في جميع

ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من

الرضاع واخا ابن المراة لها رضاعا اي لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا كان

من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ

رجل كان الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم

منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله ولخت ابنه وجدته فام اولاد

الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فام هولاء تحرم

من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان مع فروعهما

عليه كالنسب فروعه والزوجان عليهما اي يحرم المرضعة وزوجها

على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع

الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوجا الرضيع على المرضعة

وزوجها اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته

وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه في هذا البيت

الفارسي: از جانب شير ده همه خويش شوند: وز جانب شير خواره

زوجان و فروع: ويحل اخت اخيه رضاعا كما يحل نسبا كاخ من الاب له

اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ ولا خير الا شارتها

لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة و

بطعام للحل اي حكم خلط لبنها بطعام الحل كما في لبن رجل اي اذا نزل

للرجل لبن فشرب صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها

وحرم بلبن البكر والميتة واذا رضعت ضرتها رضيعة حرمتا

اي اذا ارضعت امراة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على

الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم توطا وللرضيعة نصفه ورجع به

على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا وحجته رجلان او رجل

وامراتان والله اعلم

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه وهو السني طلقة

لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا

وطي فيها فيمن تحيض واشهر في الايسة والصغيرة والحامل

واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطئ وبدعية ثلاث
اوثنتان بمرة اومرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه
او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا رضوان
الله عليهم اجمعين تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد
ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه الواحدة في طهر لا وطئ فيه اما
الواحدة فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون
لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطئ لئلا يكون شبهة العلوق
فان طهرت طلقها ان شاء وان قال الموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية
يقع عند كل طهر طلقة لان الطلاق السني هذا وان نوى الكل الساعة
صحت اي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر رحمه الله لانه بدعي
وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع اي وقوعها
مذهب اهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى
الطلاق مرتان الاية فالثلاث لا يقع الا بثلاث مرات ويقع طلاق
كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو سكران طايع او مكره او اخرس
باشارته المعهودة اي اذا كان الزوج سكران خلافا للشافعي رحمه الله

لا طلاق

لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة
والامة ثلاث واثنان اي طلاق الحرة ثلاث وطلاق الامة اثنان ولو زوجها
خلافهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه الله
بالرجال فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاث
وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه
دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع واحدة رجعية
وان نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهي الواحدة البائنة او
اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع به الرجعية ابدا اي سواء لم ينو
او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئا وفي
انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية
ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث هذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر في اصول
الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحد
اعتباري من حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي

اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ الفرد عليه وباضافة
الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او رأسك او رقبتك
او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك او
الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا
الظهر والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع
وبنصف طلقة او ثلثها ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ وخبره بنصف طلقة وفي
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلثة انصاف
طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث وجه
الاول ان ثلث انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فتكامل النصف فحصل
طلقتان وجه الثاني ان كل نصف يتكمل فحصل ثلث وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة
واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة

انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث
وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة
رجعية ونُجِّز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اي ان قال انت طالق
بمكة او في مكة فهو تنجيز وعُلِّق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار
ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غدٍ ويصح نية العصر في الثاني
فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ان تكون موصوفة بالطلاق
في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة
يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق
في غدٍ يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى
من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى
جزءا معينا صح نيته وعند اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم اي اذا
قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا
اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق
امس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت
طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال لانه لا قدرة له

على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت يقع في الحال وفي ان لم اطلقك آخر عمره
وان واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
رحمهما الله كمتى ومع نية الوقت والشرط فكنيته وهذا بناء على
ان اذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه مشترك بين الظرف والشرط
وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله
اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا
شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما كان اذا
مشتركا بين المعنيين فان في قولنا اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى
يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه
في الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشيئة فلان الطلاق تعلق
بمشيئتها فان كان اذا بمعنى ان انقطع تعلقه بمشيئتها بانقضاء المجلس
وان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة اي ان قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق

ثلاثا

ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد
وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فوجد الشرط ليلا لا تخير في امرك
بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون
معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل
ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هنا واذا
كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد
وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم
فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن
بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا
دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في
قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية ان اذا قال
يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن

بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على
ان المعتبر الفعل الذى اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان
كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم
مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن
هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير
ممتد والفعل الذى اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم
اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغى
ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق
غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا
ممتد لان الطلاق اذا وقع فكون المرأة طالقا فهو امر مستمر فلا فائدة
فى تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة
طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار
لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك
ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار و
رجع فى انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو اعتق رجل زوج

امته غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط
للتطليق فيكون مقدما فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع
الطلاق وهى حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قيل كلمة
مع للقران قلنا جاءت للتاخر نحو ان مع العسر يسرا وعند مجىء غد
بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلاف لمحمد رحمه الله يعنى قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان
وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف
المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر
التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطوء وتاخر وتعتد
كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك
حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة او لا

او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي
قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي
بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث وتعتبر المنشورة ولو اشار
بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون
بطن الكف في جانب العاقد وبانت طالق باين او انت طالق اشد
الطلاق والفحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او كالف وملاء البيت وتطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلاث واحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث يشمل ما اذا
لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطئ وقعن فان فرق
بانت بالاولى ولم يقع الثانية في انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو انت طالق لو ماتت
قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة

واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي
التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في
الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها
فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم الشرط اي ان قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط
يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط
بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه واما عندهما رحمهما الله يقع ثنتان وتحقيقه
في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم يوضع له
واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال ومنها اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية وبباقيها

واحدة

كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك
سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي
اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة باينة ان نواها والثنتين
وثلاثا ان نواه وفي اعتدي ثلاثا مرة لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وعبارة المختصر نحو اخرجي
واذهبي وقومي يصلح ردا ونحو خلية وبرية بتة حرام باين يصلح سبا
ونحو اعتدي استبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك
سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل على
النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد بحالة
الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فح يتوقف الاقسام الثلاثة
على النية وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح
سبا على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما
القسم الاخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو
وفي حالة مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح ردا على النية اما
الاخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق

وان لم ينو

باب تفويض الطلاق

ولمن قيل لها طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان
طال قوله تطليقها مبتدأ ولمن خبره ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم او تعمل
ما يقطعه لا بعده فان المجلس يتبدل باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون
من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء
الاب للشورى وشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او
اختار نفسي وشرط ذكر النفس من احدهما وفي اختاري اختيارة لو قالت
اخترت تبين اي لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة
يقع ان قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة
او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا
ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخرية
بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت

نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة وذكر في الهداية انه
يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب
انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة
رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه باينة وهذا اصح ولو قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
يقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع واحدة وان قالت طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل امر اليوم ان ردته وبقي
الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى
الامر في غد ان ردته في يومها لان الليل يصير تابعا هنا فيصير
المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف
الفصل الاول لانه يصير تفويضين فاذا ردت احدهما بقي الاخر
ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها
يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية الثنتين لا الا اذا كانت

المنكوحة امة لانه واحد اعتباري في حقها لان قوله طلقي معناه افعلي
فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لانها في
في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع الطلاق البائن بل مطلق الطلاق
ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو
رجعي وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح
الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي امراتي خلافهما
اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو
يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولا يقبل الرجوع
فهو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك
وطلقي امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك
متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع
اي لو قال لاحد طلق امراتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته
فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي
نفسك ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة

ولا يقع شيء في عكسه اي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه فوض اليها ايقاع
الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امر بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا ان
شئت لو طلقت واحدة وعكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت وطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الاولى لا يقع شيء لان المراد ان شئت
الثلث ولم يوجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت
ولم يوجد مشية الواحدة قصدا وعندهما يقع واحدة ولا في انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق
بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود
مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لان قوله
انت طالق انشاء فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها
لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي ان
نوى الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة

ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية
تنبئ عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت
طلاقك فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي
فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا تعمل
النية فيه فيمكن ان يجاب عنه بان المقدر الطلاق الذي هو مفعول
المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا
هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذي جعل
جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق
الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم توجد تلك بل علقت
المرأة وجودها بوجود مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قال
شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء مبتدأ وانما احتاج
الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية فاذا
نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا
كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كان

السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى
شئت ومتى ما شئت لا يرتد لامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جمعا ولا
التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع
المضاف بالثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جمعا ولا التطليق
وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع
رجعية وان لم تشاء فان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان
نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وان لم ينو
شيئا فما شاءت هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وحاصله ان
الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشاء
المرأة اما ان شاءت فان وافق مشيته مشيتها في البائن والثلث
وقع ما اتفقا عليه وان خالفها يقع رجعية لانه لا بد من
اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا من اعتبار
مشيته لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا
تساقطتا فبقي الاصل اي الواحدة الرجعية وان لم توجد مشية

الزوج

الزوج يعتبر مشية المرأة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية
مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما
شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي
نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق
نفسها ثلثا فيكون من للبيان نقلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل
عليه **باب الحلف بالطلاق** شرط صحته الملك او الاضافة
اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها وكلمها
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت
التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد بالاضافة الى
تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل
نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها
تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانها تنحل بعد الثلث
المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين بطلان التعليق فلا يقع ان

نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت
كذا فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك
لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك
فقوله مطلقا اى سواء وجد الشرط فى الملك او فى غير الملك فان وجد
فى الملك تنحل الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد
لا فى الملك تنحل لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فاذا
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار من غير
ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى العدة فتدخل
الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها ثم دخلت الدار
لا يقع شئ لبطلان اليمين وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول
له الا مع حجتها وفى شرط لا يعلم الا منها صدقت فى حقها خاصة فى ان
حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا
وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت هى فقط وفى ان حضت
يحكم بالجزاء بعد رؤية الدم ثلثة ايام من اوله اى ان قال ان حضت
فانت كذا فبعد ما رأت الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم

لانه يتبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلث بوقوع
الجزاء فى اولها وفى ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هى
الكاملة وفى ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم
صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت
العدة بوضع الحمل اى بوضع الحمل الثانى وانما لا يقع به طلاق آخر
لان العدة تنقضى بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع
فتنقضى العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين
يقع ان وجد الثانى فى الملك والا فلا فقوله ان وجد الثانى فى الملك
يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فقط فى الملك وقوله والا
فلا يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فى الملك
دون الثانى والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز
الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شئ

ومن علق الطلاق الثلث بوطئ زوجته فاولج اى حشفته حتى التقا
الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو
لو كان الزنا حلالاً وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعاً
فى الرجعى فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق
ان شاء الله متصلاً او مات قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع
اى قال انت طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفى انت
طالق ثلاثا الا اثنين يقع واحدة وفى الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذى يصير فاراً بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض
وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه اى على اقامة مصالحه
فى البيت ومن بارز رجلاً او قدم ليقتل بقصاص او رجم مريض اى
على النحو الذى مر فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب
او بغيره ترث خلافا للشافعى رحمه الله واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها
ثلاثاً اما ان طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات
اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما عنده فلان الكنايات

رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فبقى الثلث فهو
محل النزاع وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا اى طلبت من المريض رجعية
فطلقها ثلثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها لانه وقعت البينونة
بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها فى مرضه اى قذفها فى مرضه
فلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث فانه ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
او آلى مريضا كذلك اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن قام
بمصالحه خارج البيت مشتكيا او حمّ ومن هو محصور او فى صف
القتال او حبس بقصاص او رجم فصحيح ان طلقت اى طلاقا بائنا وهو
كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت
ثلثا بامرها او لا بامرها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادقا الزوجان على ثلث فى الصحة ومضى العدة اى تصادقا
فى مرضه على وقوع الثلث فى حال الصحة ومضى العدة ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بشئ فلها الاقل منه ومن الارث اى ارث المرأة

او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها الارث
واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل
التفضيل اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس
كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان
يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل
محذوف وهو من الاخر اى فلها احدهما الذى هو اقل من الاخر فيكون
الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل
يراد الاقل الذى هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع
وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب الزمانين كمن طلقت ثلاثا بامرها
فى مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث فى قولهم
جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد فى مرضه ان علقه بمجئ وقت
كرجب وفعل اجنبى ترث الا ان علق فى صحته فان علق بفعل بنفسه
ترث سواء كان التعليق فى مرضه اولا والفعل له منه بد ككلام اجنبى
او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
وان علق بفعلها فان كانا اى التعليق والفعل فى مرضه والفعل لها
منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد وان كان اى التعليق فى صحته لا ترث
الا فيما لا بد لها منه عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله خلافا
لمحمد وزفر رحمهما الله فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج
صنع بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان المرأة
الفار انما ترث ان وجد من الزوج فى مرض موته صنع فى ابطال حقها
بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان
التعليق كان فى صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل
ولهما ان الفعل لا بد لها منه فهى مضطرة الى الاتيان به فصارت
فعلها مضافا الى الزوج كما فى الاكراه وفى الرجعى ترث فى الاحوال
جمع وخص ارثها بموته فى عدتها اما ان انقضت عدتها ثم مات
لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها فى المرض بشرط
ووجد فى مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه وبغيرهما
وقد علق فى المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا
وان كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه ان كان التعليق فى الصحة
فيه خلاف محمد وزفر رحمهما الله وان كان لها منه بد لا ترث وان علق

بغير فعلهما فان كان التعليق في المرض ترث والا فلا **باب الرجعة**
هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلث اي في الحرة اما في الامة فلا
رجعة الا في الواحدة وانما تثبت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها
بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة هذا عندنا واما عند الشافعي
رحمه الله فلا يصح الا بالقول وندب الاشهاد على الرجعة واعلا
مها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة وان لا يدخل عليها حتى يوذنها
ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو
رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفه رضي الله عنه
فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة اى ان كانت المدة
مدة تحتمل انقضاء العدة فالمراة تصدق في اخبارها بانقضاء
العدة وهذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه واما عندهما رحمهما الله فيصح
الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها
كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها كسيدها وكذبت
فان القول قولها عند ابي حنيفه رضي الله عنه واما عندهما رحمهما الله

فالقول

فالقول قول المولى او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي
الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولا
قل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت
غسل عضو رجع وفيما دونه لا اى نسيت غسل ما دون عضو يصح
لا يصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت
عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطئها فله الرجعة اى طلق امراة
وهي حامل فانكر وطئها فله الرجعة اقول في قوله فله الرجعة تساهل
لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة
فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع
الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد
انه تحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطئ والشرع لا يحكم
بوجود الحمل وقت الطلاق قبل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب
ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل

من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق
امراته التى ولدت قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة وانما يصح
الرجعة فى مسئلتى الحمل والولادة مع انكاره الوطى لان الشرع كذبه
فى انكاره الوطى لان الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا اى فلا يصح
رجعتها لانه انكر الوطى ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره
حجة عليه وانما يتاكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لانه
قبض المعقود عليه بان وطئها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل
من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه
خلا بامراته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى آخره فانها اذا ولدت
لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد اذ هى لم
تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن فى هذه المدة فلا بد من
ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاء قبل الطلاق
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق حراما فيجب له
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة

دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى لكون الوطى حلالا اذا كانت الولادة ص

المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر
اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان
علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وفى كلما ولدت فانت
طالق وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثانى رجعة كالثالث
وعليها العدة بالحيض اى عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة
ومطلقة الرجعى تتزين ليرغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها حتى
يشهد على رجعتها وله وطئها هذا عندنا واما عند الشافعى رحمه الله
لا يحل وطى مطلقة الرجعى حتى يراجع بالقول وعندنا الوطى يصير
رجعة ونكاح مبانته بلا ثلث فى عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد
ثلث ولا امة بعد اثنين حتى يطاها غيره بنكاح صحيح وتمضى عدة طلاقه
او موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب رحمه الله لا يشترط
وطى الزوج الثانى بل يكفى مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز
الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطى مخالفا للحديث

المشهور حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ والمراهق بحل لا سيدها المراهق صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من ان يتحرك آلته ويشتهى وكره النكاح
بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثانى يهدم مادون الثلاث فمن
طلقت دونها وعادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث خلافا لمحمد
رحمه الله والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه
صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد
من ثلث حيض وطهرين فاقل مدة الحيض ثلثه واقل الطهر خمسة عشر
يوما

باب الايلاء

هو حلف يمنع وطى الزوجة مدة اى
مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهى للحرة اربعة اشهر
وللامة شهران وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث
فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثانى
موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلى حج او صوم او صدقة
او فانت طالق او عبده حر فقد آلى ان قربها فى المدة حنث ويجب
الكفارة فى الحلف بالله وفى غيره الجزاء وسقط الايلاء وال ابانت
بواحدة اى ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف الموقت

لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة
وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اما فى الحلف
المؤبد فان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثا هذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت
مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فى ثم اخرى كذلك بعد ثالث فقوله
بلا فى اى بلا قربان وبقى الحلف بعد ثلاث لا الايلاء فلو قربها كفر
ولا تبين بالايلاء اى فى الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان
بقى الحلف لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد
الزوج الثانى وقربها يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين
بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقى الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل
ان كان الحلف بغير طلاقها بقى الحلف وان كان بطلاقها لا يبقى لان
التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين اى لو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما
ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا

لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه على
اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما وقوله
بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ولا ايلاء من مبانة واجنبية
نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء
بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد مضي مدته وهو عاجز
فان صح قبل مضيها ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست
راست كيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى

باب الخلع

لا باس به عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره
اخذه ان نشز ولا اخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على ما وقع
اليها من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان قبلت ولزمها
المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء عند ابي حنيفة رض
ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وان قالت خالعني على ما في

يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب
شيء في الاولى وترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان
اختلعت على عبدها ابق على براءتها من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته
ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة رض
اما عندهما رحمهما الله فيقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت طلقني
ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثا على الف وكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط
فابو حنيفة رضي الله عنه يحملها عليه واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد رحمهما الله حملاها على العوض
بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف فالجواب ان البيع لا يصح
تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسلم له

الف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة ببعضها ولو قال انت طالق وعليك
الف وانت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ان قبلت المرأة
طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء
فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة
رضي الله عنه جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين
يدل على العطف فيكون اخبارا بان عليها الالف فيقع بلا شيء و
الخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها
فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة رض
واما عندهما رحمهما الله فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع
والبدل واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد
من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اي اذا
كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط
الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس

وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه
يمينا ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن طرف المولى يمينا وهي تعليق العتق بالمال
بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب
المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اي اذا قال البايع بعت هذا
العبد منك بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
وجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح
الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف
الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرارا
بقبول المرأة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة تدعيه و
يسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج

ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة
فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره وان خلع
صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان
خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا
شيء ان قبلت

باب الظهار

هو تشبيه زوجته او ما عبر به عنها
بدنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه
نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه او نصفك كظهر
امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به
مظاهرا ويحرم وطئها ودواعيه حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر وكفر للظهار فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر
للوطئ الحرام ولا يعود حتى يكفر اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود
الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها لان كفارة الظهار لا يجب الا
بعد العزم على الوطئ وليس هذا الا ظهارا اي ما ذكر ليس الا ظهارا
سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وفي انت علي
مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي النية وان نوى

وان نوى الطلاق فبائن وان لم ينو شيئا لغى وبانت علي حرام كامي صح
ما نوى من طلاق او ظهار وانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير و
ان نوى طلاقا او ايلاء وخص لفظ الظهار بزوجته فلم يصح من امته و
ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي
لنساءه يجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق
على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي من يكون
في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة
والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف ومكاتب
لم يؤد شيئا وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه
لا فائت جنس المنفعة كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز عمن يجن و
يفيق والمقطوع يداه وابهاماه او رجلاه من جانب ولا المدبر ومكاتب
ادى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
لانه انقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى المعتق بالضمان و
عندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان

او يده ورجل من

فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما
الواجب السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ونصف عبد
عن كفيره ثم باقيه بعد وطى من ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان
يكون قبل المسيس وعندهما رحمهما الله يجوز لان اعتاق البعض اعتاق
الكل عندهما رحمهما الله وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
شهر رمضان ولا خمسة نهى صومها وان افطر بعذر او غيره او وطئها
فى الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لا الاطعام
ان وطئها فى خلاله وعند ابى يوسف رحمه الله لا يستانف الصوم لانه
يجب ان يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل لو ان
التقديم على المسيس غير حاصل لكنه ان استانف يكون الكل مؤخرا
عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهذا اولى
ولابى حنيفه ومحمد رحمهما الله انه يجب ان يكون مقدما على المسيس
خاليا عنه فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن
فيجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا رحمهما الله وعند الشافعى رحمه

لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما او اقل ما
اكلوا او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير او واحدا شهرين جاز وفى يوم
واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه اى ان اعطى شخصا واحدا فى يوم واحد
قدر الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعى
فلا بد من التمليك كما فى الكسوة ووجه قولنا ما ذكر فى اصول الفقه فى
دلالة النص ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة الى آخره وان
اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار
صح هذا عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
يجوز عن الظهارين هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كا
لافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع
كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفى اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاى شاء وان اعتق عن قتل وظهار

لم يجز عن واحد وعند زفر لا يجزيه عن احدهما فى الفصلين وعند الشافعى
رحمه الله يجعل عن احدهما فى الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط
لا سيده بالمال عنه لان الكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اى عن
فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وانما
اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما فى الهداية
ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها
من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى
قوله وهى ممن يحد قاذفها بل يكفى ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى
ولدها وطالبته به اى بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى يلاعن او تصدقه
فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان
هو عبدا او كافرا او محدودا فى قذف حد لانه ليس من اهل اللعان
لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهى امة او كافرة او
محدودة فى قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا
تكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها او اهليتها للشهادة وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد
بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى جميعه ثم تقول هى اربع مرات
اشهد بالله انه لكاذب فيما رمانى به من الزنى وفى الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا ثم يفرق القاضى بينهما وان
قذف بنفى الولد او به وبالزنا ذكر فيه ما قذف به ثم يفرق القاضى بينهما
وينفى نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له
نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا اى ما داما متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان
فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا ان قذف غيرها
فحد او زنت فحدت اى حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن
فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية اللعان شرط
لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفى الحمل وان ولدت لاقل

من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفه و زفر رحمهما الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه يتبين انه كان موجودا
وقت النفي ولابي حنيفه رض انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني
ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه وبزنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة
صح وبعده لا ولاعن في حاليه اى حال النفي زمان التهنية وحال النفي
بعد زمان التهنية وان نفى اول توأمين واقر بالاخر حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن
اى اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما لانهما خلقا من ماء واحد

باب العنين

اذا اقر انه لم يصل اليها اجله الحاكم
سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه
انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية

مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك ثلث
مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا
قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها
فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته اى طلبت المرأة التفريق
وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها ويجب العدة وان اختلفا
عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم
هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت
هنا حيث اجل ثمه اى لا يحلف ثمه ان كانت بكرا او كانت ثيبا فنظرت النساء
فقلن ثيب فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل وان
نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته
فان المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي
كالعنين فيه اى في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اى في الحال

بطلبها اذ لا فائدة فى تأجيله بخلاف الخصى فان الوطى منه متوقع

ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى رحمه الله فى العيوب

الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد رض

ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة

لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هى للحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ

وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد

احدهما وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل اراد بقوله كوامل انه اذا

طلقها فى الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها

او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها

فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة يتعلق

بالوطى بالشبهه والنكاح الفاسد فالعدة فيها ثلث حيض سواء

مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة

تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اى العدة

لحرة لا تحيض لصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلثة اشهر وللموت

اربعة اشهر وعشر قوله للموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معنا

العدة من موت الزوج للحرة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان

ولمن لم تحض للطلاق والفسخ او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى

العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولامة لم تحض للطلاق

والفسخ نصف ما للحرة اى شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة

ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة او الامة فانه لا فرق

فى الحامل بين ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبى وضع حملها

اى فان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابى يوسف رض

والشافعى رحمهما الله عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل

انما تجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب

عن الصبى ولابى حنيفه ومحمد رحمهما الله ان قوله تعالى واولات الاحمال

اجلهن نزل بعد قوله والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا له فى مقدار

ما يتناوله الاثنان وهو حامل توفى عنها زوجها فان قيل المراد اولات

الاحمال اللاتى يثبت نسب حملهن قلنا لا نم بل اولات الاحمال

اللاتى وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت

بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الموت ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت قبل موت الصبي
او بعده ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة
الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص
انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة
الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة حرة وفي عدة بائن او موت
كامة اي عدتها كعدة امة وآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر
تستانف بالحيض اي اذا كانت الزوجة في سن الاياس اي خمسة
وخمسين سنة فصاعدا فقد انقطع دمها فطلقها الزوج فتعتد
بثلثة اشهر فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة
فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق
انها لما رات الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا فلا يبطل
الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه كما
تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست اي اذا انقطع دمها

وبقي في سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه
لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل
الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبة من العدة من حيث
انه وقت وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض
تراه منهما حيض مبتدا وتراه صفته ومنهما خبره اي حيض تراه
بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا من ان وطئت فعل ماض وتراه
فعل مستقبل ومنهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا واما
عند الشافعي رحمه الله فيتداخلان ان كان الوطي بالشبهة من الزوج
وهي في عدته اما ان كان من آخر فلا فاذا تمت الاولى دون الثانية
يجب اتمامها صورته طلقها الزوج بائنا او ثلثا فحاضت حيضة
فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت العدة الاولى
فيجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق
والموت وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته ومبتداها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه

او عزمه ترك الوطي ولو قالت انقضت عدتي حلفت اي ان قالت
المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو
نكح معتدته من باين وطلق قبل الوطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة
هذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه وابي يوسف فان اثر الوطي في
النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطي حاصل في هذا
النكاح وعند محمد رحمه الله يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة
للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطي فيه وعند زفر رحمه الله
لا عدة اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح
الثاني بدليل محمد رحمه الله ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند ابي
حنيفة رضي الله اذا لم يكن معتقد اهل الذمة ذلك لا يجب عنده وعندهما
يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن
والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله حرة وعند الشافعي رض
لا احداد على معتدة البائن بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق اي انا
اعتق المولى ام ولده ونكاح فاسد لانه وجب الدفع فلا تاشف

على فوته ولا يخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن
من بيتها اصلا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الآية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة
لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها و
وتعتد في منزلها وقت الفرقة والطلاق والموت الا ان تخرج او
خافت تلف مالها او الانهدام ولم تجد كراء البيت ولا بد من سترة
بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع
فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي يكون بينهما
امرأة ثقة يحول بينهما ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت
معها ولي او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم
تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في السفر اما في غير موضع اقامة
فان لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت منه مسيرة سفر
رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد

في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي رحمه الله تختار اقربهما بقي ههنا
قسمان احدهما اما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير
وعلى قياس قول السرخسي رحمه الله تختار اقربهما والثاني اذا ما كان
بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد اقل يتوجه
الى المقصد وان كان في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر اي
وان كانت في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها ولي
تعتد ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند ابي
حنيفه رض لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل
من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا
لوحشة الفرقة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي
ثم لما جاز الخروج عندهما فالى اي الجانبين توجه يتوجه فينبغي
ان يكون الحكم على التفصيل الذي مر **باب النسب والحضانة**
من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح
فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة

ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا
بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يمكن على هذه الصفة
وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد
باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر
اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر
من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين
اقل من نصف سنة وبانت في الاقل ورجع في الاكثر اي ان كان
بين الطلاق والولادة اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطء
المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة
امر حادث فلا تثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة
اكثر من سنتين فلا بد ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت الرجعة
ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت

البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وان
ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة
اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا او مراهقة بالجر عطف على
مبتوتة اى يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق والمراد من المراهقة صبية يجامع مثلها
وهي في سن يمكن ان تكون بالغة اى تسع سنين فصاعدا ولم يظهر
عنها علامات البلوغ وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة
عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر
مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة
في البالغة شبهة الوطي زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة
الوطي في احد هذين الزمانين يوجب ثبوت النسب وكذا شبهته
واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح او في العدة وهي ثلثة
اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين لا يوجب
ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث
يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة

فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف
فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر
مدة عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى
سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة وولدت
لاقل من نصف سنة ولنصفها لا الا انها اما ولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الطلاق فظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها واما ان ولدت
لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لانا لا
نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشتمل كل معتدة ومعتدة
ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة اى يثبت
نسب ولد معتدة ادعت ولادتها وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة
رجلان او رجل وامرأتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها
احد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما
الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما قيد الحجة بالتامة حتى

لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان
عند ابي حنيفه رض ان كان في المعتدة حبل ظاهر او اقرار ثبت الولادة
بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج لا بد
من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة او ولدت لا
قل من سنتين واقر الورثة بها اى ان كانت المعتدة عدة وفاة والمدة
بين الولادة والموت اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع
بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة
او لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفات وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد
بمعنى المولود اى يثبت نسب من ولد في وقت بين الوفات وبين سنتين
ثم اورد هذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة
بولادتها ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم منها ان
المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين واقرار
الورثة فان قيل اذا اقر الورثة والمدة بين الولادة والوفات سنتان
او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل

من سنتين فالواجب كلمة الواو قلت احدهما كاف اى المدة او الاقرار
اى ان كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب وان لم يعلم المدة بين الوفات
والولادت تحقق ان اقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب تغيير عبارة الوقاية
الى هذا النمط او يثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد وفاته لاقل
من سنتين ولم يعلم واقر الورثة فقوله او لم يعلم الى آخره يشتمل ما اذا
لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد
موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر لكن
اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فان اقروا بذلك فالذى اقر به
ان لم يكن يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر
اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا اى
في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت
النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا
يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة فيلاعن
ان نفاه اى بعد ما ثبت ولادتها بشهادة امرأة نفي الولد اى قال
ليس مني ولاقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة اشهر فانه

اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يكون منه فان
ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت
بلا يمين عند ابي حنيفه رض لان الظاهر شاهد لها بان الولد من
النكاح لا من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها
لم يقع هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة واحدة ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة
تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق
يقع بلا شهادة هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة
اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه والا فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من
ستة اشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته
فيلزم بلا دعوة اما اذا كانت المدة ستة اشهر او اكثر فالولد ولد

مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فلا يلزم
بلا دعوة ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امرأة فهي ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته هو
ابني ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المرأة معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه هو الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولد وجهلت
حريتها لا ترث اي ام الطفل وبرث الطفل والحضانة للام بلا جبرها
طلقت ولا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فالخالة اخت
للام فاختها لاب وام اولى من اختها لام ثم اختها لاب وذلك
لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة
من طرف الاب ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان
العمة اخت الاب فيقدم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط
حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد والذمية كالمسلمة

مملوكته

حتى يعقل دينا اى فى ولد المسلم وفى الهداية ما لم يعقل دينا او
يخاف ان يالف الكفر وقوله يخاف يجب بالجزم لانه عطف على
المجزوم بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر فى الوقاية
رعايته لان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
تالف الكفر ينزع منها وبنكاح غير محرم منه سقط حقها اى حق
الحضانة وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده اى جدة نكحت جده
فهذا من باب العطف على عاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال
نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل
خلافا للشافعى والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجى وحده وقدره الخصاف بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض
وعن محمد رحمه الله حتى تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما
حتى تشتهى اى غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى ولا تسافر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذى نكحها فيه وهذا للام فقط
اى السفر المذكور

باب النفقة

تجب هى والكسوة
والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى للعرس مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من
جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته بقدر حالهما
فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار وفى
الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعى
فالمعتبر حال الزوج ولو هى فى بيت ابيها او مرضت فى بيت الزوج
لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو
لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة
لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة
الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها
فقط هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابى يوسف
فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح
خارج البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا فى الاصح
احترازا عن قول محمد رحمه الله فان عنده تجب على المعسر نفقة

لخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اي
تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى النفقة حتى اذا غني الزوج
يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي فالقاضي يفرق
بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في
التعريف لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر
انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن فرضت
لعساره ثم ايسر تمم نفقة اليسار ان طلبت وتسقط نفقة
مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب بما مضى
ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض
الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه
الله فلا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة
مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا
فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء

عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لانها صلة اتصلت بها القبض
فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي تحتسب نفقة
ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض
عما تستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع فيها
مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة
باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر فبيع
بخمسمائة لا يباع مرة اخرى ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد
من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق
كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على
ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاءوا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح وتفرض
نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم فقط

كالدراهم والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف
ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى
نفقتها عند مودع او مضارب ومديون اذا قربه وبالنكاح او علم
القاضي ذلك وجحد هولاء ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا ويحلفها
انه لم يعطها النفقة الضمير في انه ضمير الغائب لا باقامة بينة على النكاح
اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة ولا انه لم يخلف مالا فاقامت
بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة ولا يقضي به
اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي بالنفقة
لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة ولمطلقة الرجعي
والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة الباين
خلاف الشافعي له حديث فاطمة رضي الله عنها بنت قيس ولنا رد
عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت والمفرقة لمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فان

تسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة
بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على ابيه انما قال
فقيرا حتى لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه
وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي
اذا لم يتعين للام ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي
لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى
لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولا تضار والدة بولدها ولا
مولود له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والآباء فان
امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان
الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل على انها
لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه وتطلب الاجرة لا تعطى
لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع

لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وكل من يأخذ النفقة وهي المنكوحة
ومعتدة الرجعي لا يعطى شيئا آخر للارضاع واما المبتوتة فكذا في
رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد اوحشها بالابانة
فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة وانما
يجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب الاجرة
بقوله تعالى وعلى المولود له الآية ولا رضاع بعد العدة او لابنه
من غيرها صح اى الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما
طلقها وانقضت عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذي
من غيرها صح سواء كانت المستاجرة في نكاحه او في العدة او بعد
العدة وهي اى الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجرة
ونفقة بنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتى انما
قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن رحمه الله يجب اثلاثا
ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى
لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر

نفقة

نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها
القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت
وفي ولد بنت واخ على ولدها مع ان الارث نصفان بين البنت
وابن الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي
الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرا او انثى بالغة فقيرة
او ذكر زمنا او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها
اهلية الارث لا حقيقته انما قال هذا لان نفقة هؤلاء
انما يجب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب
الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك
لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت ففي من له خال وابن عم يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية
الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة
من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه
العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا للغني الا لها وعبارة

وارث لو جامع

فيجب على النصراني نفقة ابنه المسلم والابن على الاب

المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لا تجب
على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغنى الا للزوجة
واما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد وباع
الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها
اى لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا
ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فان باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرف اليها قلت الكلام فى انه هل يحل
بيع العروض لاجل النفقة ام لا لا فى البيع لاجل المحافظة ثم
الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى
النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة كما فى استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية
بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يلى بيع العقار لانه معد
للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر فى
بيع العقار بل بيعه اجحاف بمصلحة الابن فيه ابقاؤه والانتفاع

وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما

ولا الام تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف فى
مال الابن وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان
لو انفقا ماله عندهما واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة
سقطت لان النفقة هو لانه انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة
حصلت الكفاية وقد نقل من جامع الكبير للبزدوى رحمه الله ان هذا
اذا طالت المدة بعد الفرض اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصير
بما دون الشهر الا ان باذن القاضى بالاستدانة اى باذنه القاضى
فاستدانت فح يصير دينا على الغائب ونفقة المملوك على سيده
فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق
او اعتقتك ومحرر او حررتك وهذا مولاى او يا مولاى لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته
ان نوى كلا ملك لى عليك ولا سبيل ولا رق وانما كان لا ملك

لى عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
وكذا لا سبيل لى اليك اى الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك
وكذا لا سبيل لى عليك اى لا ملك لى عليك فان الملك هو الطريق
المؤدى الى التصرف والانتفاع واما لا رق لى عليك فاعلم ان
الرق هو عجز شرعي يثبت فى الانسان اثرا للكفر وهو حق الله تعالى
واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شئ يكون مطلقا
لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشئ يكون مملوكا
ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق
فى الابتداء سبب للملك فقوله لا رق لى عليك اطلق الرق واراد
الملك وخرجت من ملكى وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك
وبهذا ابنى للاصغر والاكبر انما جاء بلفظ الباء فى قوله وبهذا ابنى
ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء او هم انه
عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لى عليك الى آخره فيلزم حينئذ
انه كناية وليس كذلك فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينوه وان لم يكن كذلك

يكون

يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو
كان كناية يحتاج الى النية وفى الاكبر سنا منه خلاف لابى يوسف ومحمد رح
وقد بالغت فى تحقيق هذه المسئلة فى فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله
ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على
الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية
لا بيا ابنى ويا اخى لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه
وهو الحرية بخلاف يا حر بانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان
لى عليك اى لا يد فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكنايته مع نية العتق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى
العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق لان الاعتاق هو
ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل
واحد منهما على الآخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه
وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته
يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجرى المجاز من احد الطرفين

وهو ان يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر
بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه او اعتق لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك
او شرط ووجد عتق قوله ذا رحم اى ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم
صفة ذا وجره للجوار وقوله الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط
ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط
ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق اى عتق
عليه لكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا وهو من كعبد لحربي خرج
الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه اى اذا كانت
الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له واذا
كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت
الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها

في العتق

في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون
اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر فيجر الولاء فعلم
انه لا تكرار

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده
صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق
كله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما
لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو
العتق عدم تجزي الملزوم وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة رضي الله عنه
الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك
والملك متجزى وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا
يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو اعتق
شريك حظه اعتق الاخر او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي
حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا
والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به
اى بالضمان على العبد وقالا رحمهما الله له ضمانه غنيا اى للاخر
تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق

لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق
الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين لا
للموسرين لان على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار
فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان
ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر منكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم
الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية
لان المعتق موسر فلا يقدر على اثبات لان شريكه منكر فلا شيء له
اصلا فان قلت ينبغي ان لا يجب السعاية في شيء من الاحوال لان العتق
انما يثبت باقرار كل واحد منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار
اقرار كل واحد منهما انشاء للعتق فلا يجب السعاية قلت العبد يكذب
كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل
واحد منهما يكون اقرارا بوجوب سعايته له على اصل ابي حنيفة رض
واما على اصلهما فتصديقه للمعسرين يكون اقرارا وكذا تصديقه
لموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال

يسارهما

يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد
منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق
احدهما عتقه بفعل فلان غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رحمه الله يسعى
في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار
غدا فعبده حر فمضى الغد ولم يدر انه دخل اولا لا يعتق شيء
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان
فتفاحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية
او اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم
اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا
اي علم الشريك انه ابن الشريك او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن

الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا
ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق
عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري الثبوت
لا اختيار للاب فى ثبوته واعتقه الاخر او سعى له اى لما لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او السعاية
وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا الابن
شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا يسعى العبد وابو حنيفه رح يقول انه رضى بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة
العتق وهو الشراء فان جهل فالجهل لا يكون عذرا واذا اشترى
اجنبى نصفه ثم الاب باقيه ضمن له غنيا او سعى وخالفاهما
ففى هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيخير
وعندهما لا يجب سعايته لان المعتق غنى ولو دبره احد الشركاء
واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه

والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه هذا عند ابى حنيفه رض
وذلك لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه
لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين
حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم توجه
للساكت سببا ضمان اى ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان
التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك
وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته فالان
المنافع ثلثة انواع الوطى والاستخدام والبيع فبالتدبير فات
البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذى ضمنه الساكت مع
ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء
الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
فى حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
وقالا ضمن مدبره لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو

ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف
يوما هذا عند ابي حنيفة رض وذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها
فيواخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في
نصفها واما عندهما فالمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد فلا يضمن
غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رض
وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين
اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة رض واما عندهما
يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد
فدخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه
ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رح ربع من دخل ومن غيره
كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف

الذي

الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو
الربع بقي فيعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق ربعه
عند محمد لان هذا الايجاب لما وجب عتق الربع من الثابت وكذا
من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
تختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه فان قاله مريضا
ولم يجز الورثة جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق
ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم
وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان ولو قال
ذلك في مرض الموت ولم يجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلثة
وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق
لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي
ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن
الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من اربعة الى
سبعة وعند محمد يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة

فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال
ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد يساوي ثلث المال فيعتق
من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته
وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثه وهي ثلثة اسباع ويسعى
في اربعة اسباع قيمته وعند محمد رح يجعل سهام العتق وهي ستة
ثلث المال وكل عبد يجعل ستة فيعتق من الخارج اثنان وهو ثلث
الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثه وهي نصف الستة
ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في
خمسة اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما
وهي الثلث وكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق
من الخارج السبعان اي اثنا عشر ويسعى في خمسة اسباعه
وهو ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي
ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
وعند محمد رح يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو
اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد وعشرون ومن الداخل

سدسه

سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون
وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال وان كان
كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن
من دخلت اي ان كانت له ثلثة زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطي على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف مهر
الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيعتبر في هذا المعنى كالعتق ثم قال
بعض المشايخ هذا قول محمد رح خاصة وقيل هو قولهما ايضا في
هذه الرواية لابد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب
الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين الخارج والثابت
فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم صار متنصفا

بينهما لان الاصل في الانشاءات ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم
بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابتة
فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض و
هذا عند ابي حنيفة رض او يصير مترددا بين الحرية والرقبة كالمكاتب
وهذا عند ابي يوسف رح فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار
للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق نصفه
منه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان
نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون
كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم ينتصف
الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة
طلقت بالاول فلا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار
فان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة و
الداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على
احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على
التقدير الآخر وهو نصف التقديرين نصف ونصف النصف ربع

فيسقط به

فيسقط به ثمن المهر والوطي والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت و
تدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطي
فيه اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطي احديهما او مات احديهما
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل
الوطي اما في الحال وبعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان
الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل وان قال لاحدكما حر فباع احدهما
او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احديهما او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر واما ان وطي
احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه
يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما
الوطي فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطي بل حل الوطي
انما يزول لتبعية زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء
منهما وهذا قول ابي حنيفة رض واما عندهما فالوطي في العتق المبهم

بيان ايضاً لان الوطى لا يحل الا فى الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه
فلم تكن مرادة بالاعتاق وبأول ولد تلد بنيه ابناً فانت حرة ان
ولدت ابناً وبنتاً ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان وان كانت
البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد
فى كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا فى الوصية
اى شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابى حنيفة رض
لعدم المدعى الا ان يكون هذا فى الوصية بان شهدا انه عتق احدهما
فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة
فى مرض موته او بعد وفاته يقبل استحساناً لان التدبير والعتق
المذكور وصية والخصم اى المدعى فى اثبات الوصية انما هو الموصى
لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصى او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد من العبدين خصماً
متعيناً اقول الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث

والعبد

والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه
والدليل الثانى يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية
اذا اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت فى طلاق
احدى نسائه لشرطية الدعوى فى عتق العبد عند ابى حنيفة رض
لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت فى عتق احدى امتيه
لعدم التحريم اى قبلت الشهادة فى طلاق احدى نسائه وهذا الفرق
هو عدم قبول الشهادة فى عتق احد العبدين والقبول فى طلاق
احدى النساء انما هو عند ابى حنيفة رض خلافاً لهما فان الشهادة
مقبول عندهما فى الصورتين وانما فرق ابو حنيفة رض لان الدعوى
شرط فى عتق العبد عند ابى حنيفة رض دون الطلاق لان فى الطلاق
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى فيه والعبد
يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعى وهو احد العبدين معيناً لا
يصح الدعوى واما عتق الامة فيشترط الدعوى عند ابى حنيفة رض
اذا لم يكن فيه تحريم الفرج اما اذا كان فلا فى عتق احدى الامتين
لغت الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابى حنيفة رض فلا بد

من الدعوى فاذا لم يكن المدعى معينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبدلى
يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له
وقت حلفه فقط مثل كل عبدلى او املكه حر بعد غد عنده فقوله مثل
كل عبدلى اى كما يعتق من له وقت حلفه فقط فى قوله كل عبدلى او
املكه حر بعد غد عنده اى يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك
لى ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه
لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام ودبر بكل عبدلى واملكه حر
بعد موتى من له يوم قال لا من ملكه بعده فقوله من له يوم قال مفعول
قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث اعلم انه لما اضاف العتق الى
الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال فيصير مدبرا
لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصيته فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر
فى الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد من ذ
الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به

فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته اذ
يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه فيصح
الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه
دين على عبده والمعلق عتقه بالاداء مأذون ان ادى عتق لا مكاتب
صورته ان يقول ان اديت الى كذا فانت حر فانه يصير مأذونا بالتجارة
ليتمكن من اداء المال ويقيد اداءه بالمجلس ان علق بان وباذا لا و
يرجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق
فى حاليه اى فى حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما
كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اى بين المولى وبين المال بان وضع
المال فى موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله
وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اى الاداء يحصل
بالتخلية لا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل
قابضا فى فصليه يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق
باداء البعض فانه يعتق فى الفصل الاول ولا يعتق فى الفصل
الثانى مع انه ينزل قابضا فى كلا الفصلين وانما قال هذا لان

عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه

الرواية اذا ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض

لكن المختار انه يكون قابضا ولكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء

الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصير قابضا بل صار قابضا للبعض

وفى انت حر بعد موتى بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق

والا فلا اى لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه

قال والا فلا اى ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق

الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه

فح لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا

لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق

بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق

مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدم مدته اى

وجب عليه الخدمة فى المدة المذكورة والضمير فى مدته راجع

الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اى مدة ضربت له

ومدتها نسخة بخط المص رحمه الله يعنى مدة الخدمة اى مدة

ضربت

ضربت للخدمة فان مات مولاه قبلها اى قبل المدة تجب قيمته اى

اى قيمة العبد وعند محمد رح قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين

فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها اى الاختلاف فى مسئلة

الخدمة بناء على الاختلاف فى هذه المسئلة وهى ما اذا قال العبد

بعت نفسك منك بهذا العين كثوب معين مثلا فهلكت العين

يجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول الى

البدل ههنا كما فى تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده

لان العين بدل شئ ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له

فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد فصار كما

اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد فى الجارية

يجب قيمة العبد وفى اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل

وابت عتقت ولا شئ على امره اى قال رجل لاخر اعتق امتك

بالف على بشرط ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية

التزوج فلا شئ على الامر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز

فى العتق ولو ضم عنى قسم على قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة

اى ولو قال اعتق امتك عنى بالف وباقى المسئلة بحالها فانه
يقع الاعتاق عن الامر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها ففرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة
فيقسم الالف على الف وخمسمائة وثلثا الالف حصة القيمة وثلثه
حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثى الالف الى المولى وسقط
عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم تجب حصة
ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهرها فى وجهيه هذا الذى
ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تاب ونكحته فمهرها حصة
مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله فى وجهيه
اى فيما لم يقل عنى وفيما قال عنى **باب التدبير والاستيلاد**
من اعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى
او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر
فقوله من اعتق مبتدا خبره فمدبر واعلم انه قال فى الهداية
ان التدبير اثبات العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع

الاشتقاق للتدبير فلهذا قال فى المتن من اعتق عن دبر وانما قال
مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او
مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد
بقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت فى مرضى هذا فهو حر
فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان
فى الصورة مقيدا فهو فى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل
هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت
فيكون فى حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت
فى وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع فى حكم المدبر فقال
لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح
هذا عندنا واما عند الشافعى فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان
مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك غيره
وفى كله ان استغرق دينه لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له
حكم الوصية وبيع ان قال له ان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا
او الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه

كعتق المدبر فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال
من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا اي مما لا يكون وقوعه واجبا
في الغالب ذكر الامكان واراد التردد وامة ولدت من سيدها او
من زوج فملكها ام ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق بعد موته
من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فاذ
اقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش
اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب
ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش
المتوسط فيثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش
القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي
بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في
قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى
وهي بحالها ان عرض فاسلم ان يكون له ام ولد كما كانت فان ادعى
ولد امة مشتركة اي بين المدعي وبين آخر يثبت نسبه منه وهي
ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها

لانه لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه
فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد لا يتعلق
من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف
عقرها لحرمة الوطي بخلاف وطي جارية الابن فان قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب
ضرورة كونه ملكا للابن يدل عليه قوله انت ومالك لابيك
فيراد به المعنى المجازي فهو حل الانتفاع فتصير قبيل الوطي
ملكا للاب ليكون الوطي حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا
وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطي فيحرم
فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل
العلوق لكن بعد ابتداء الوطي فلا تجب قيمة الولد وان ادعياه
معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف
وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء وهي ام ولدهما وعلى كل
نصف عقر وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر يواخذ
باقراره ويرثان منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم

فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزم عقرها
ونسب الولد وقيمته لانه وطي معتمدا على الملك فيكون ولده
ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الامية اي
لا يصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه
مكاتبه اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب المولى وعند ابي
يوسف رح لا يشترط تصديق المكاتب المولى والا لا يثبت نسبه
الا اذا ملكه يوما اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا
اذا ملك المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوية الخبر
بذكر الله تعالى او التعليق وهي ثلث اي الايمان التي اعتبرها
الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق
اليمين اكثر من الثلث كاليمين على فعل الماضي صادقا وعينا
يترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على
اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل
الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او

بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت انا قيل والله ان هذا
حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم
الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس
بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذبا قوله وظانا انه حق وهو
ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على فعل او ترك
قوله وعلى آت منعقد لا حسن ان يقال وآت منعقد بلا كلمة على
ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على
فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك
فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط
لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه ايجاز بلا احتياج تقدير
شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون
على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم من اقسام الحلف قلت
انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر
عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس

فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد
من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ
وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي
وكفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي
من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعني تجب
الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بطريق الاكراه خلافا للشافعي
وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد
بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال الا تأتينا
فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق
السهو والاكراه تجب الكفارة لان فعل الحقيقي لا يعدمه السهو
والاكراه وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف
ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق

او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه
وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا من صفاته كرحمته وعلمه ورضائه وسخطه
وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف
الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض او آت وسو
كندمي خورم بخداي قسم فقوله لعمر الله مبتداء وقسم خبره والمراد
بقاء الله تقديره لعمر الله قسم وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين
حذفت النون خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يمين وقيل
هو من ادوات القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم
قوله وان لم يكفر وانما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور
فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم
صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة
القسم فلدفع هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما
لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال

يمين وقوله علقه بماض وآت اى لا يكفر بهذا القول سواء علق
بفعل ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر
لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر
ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما و
حقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل الربوا لا وحروف القسم الواو والباء والتاء
وتضمر كالله لا افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
فان عجز عنها وقت الاداء اى عجز عن الاشياء الثلثة وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا حنث اى التكفير قبل
الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يجب الكفارة
خلافا للشافعي فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب
الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب الكفارة لان اليمين
انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا

لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب لا الاداء
كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل
قلنا المال غير مقصود في حقوق الله فالكفارة المالية وغير
المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء
في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة
للعبادة ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه
في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم
ملكه لا يحرم وان استباح كفر اى وان عامل به معاملة المباح
كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح
وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل حل على حرام فهو على
الطعام والشراب وقالوا ان تطلق عرسه بلا نية وبه يفتى
كحلال بروي حرام وحه بدست راستگيرم برو حرام

للعرف ومن نذر مطلقا اى غير معلق بالشرط نحو لله على صوم
هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبى فوجد وفى
وبما لم يريده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح انما قال هذا احتراز
عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده
او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه
معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط
امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل بحلفه ان شاء الله بطل

باب الحلف بالفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول
صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة
باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا
هذه المواضع كما فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث
وفى هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت
اخرى او وقف على سطحها وقيل فى عرفنا لا يحنث اى بالوقوف
على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا

اودخلها

او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا
البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بنى بيتا اخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار قد يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف فى الحاضر
لغو فرقواه لانه معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا اكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا
وفى قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون
لغوا فى احدهما غير لغو فى الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا
يدخل هذا البيت وعدمه فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء
لان البيتوتة وصف فلغا فى المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغى
ان لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا اقول لفظة الدار
فى الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة
فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا

وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل
لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة
ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى
يحنث بدخولها ايضا امّا لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث
لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على
موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا
ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لان
البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب
ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا
نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث امّا ان دخل في اسماء
الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد
من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب
هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا البحث
فانه مزلة الاقدام او هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق
كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه

اولا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اذا حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان يأخذ في النقلة بلا مكث حتى لو مكث
ساعة يحنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين
شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه
ولا يركبه وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو
الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس
والركوب فانه في حال المكث ساكن ولابس وراكب فمن قوله وقيل في عرفنا
لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء
مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم
المصدر يقع حينا نحو اتيتك خفوق النجم اى وقت خفوقه فتقدير
الكلام في قوله لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت من الاوقات الا وقت
خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه باهله
ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقى هذا عند ابي حنيفة رض واما عند ابي
يوسف رح فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد رح فيعتبر ما يقوم به كد
خدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية

انتقل الى المسكن الثاني

فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج
بامره لا ان اخرج بلا امره مكرهًا او راضيًا ومثله لا يدخل اقسامًا
وحكمًا فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره امّا مكرهًا او
راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثمّ الى امر آخر فانه لا يحنث لانّ خروجه
لم يكن الّا الى جنازة وحنث في لا يخرج الى مكّة فخرج يريدها ورجع
لانّ الخروج الى مكّة قد تحقّق لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف
ان لا يأتي مكّة لا يحنث حتّى يدخلها وذهابه كخروجه في الاصحّ اي
لو حلف لا يذهب الى مكّة فالاصحّ انّه مثل لا يخرج الى مكّة وعند البعض
هو مثل لا يأتي مكّة والاوّل اصحّ لقوله تعالى انّي ذاهب الى ربّي اي
متوجه اليه وامّا الوصول فليس في وسعه وفي ليأتينّ مكّة ولم يأتها
لا يحنث الّا في آخر حيوته لانّه ح يتحقّق عدم الاتيان وحنث في ليأتينّه
غدًا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نيّة الحقيقة
اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامّة التي يجب
عندها صدور الفعل فهي لا يكون الّا مقارنة للفعل يصدّق

ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدّق قضاء وشرط البرّ في لا
تخرج الّا باذنه لكلّ خروج اذن لانّ تقديره لا يخرج الّا خروجًا ملصقًا
باذني فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام
لا في الّا ان اي ان قال لا تخرج الّا ان اذن لك لا يشترط لكلّ خروج
اذن لانّ الّا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرّة انتهى الحرمة ويمكن اذ
اراد الاوقات اذني بان يجعل المصدر حينًا فيجب لكلّ خروج اذن
والجواب انه ان اذن مرّة فخرج ثمّ خرج مرّة اخرى بلا اذن فعلى التأويل
الاوّل لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشكّ والحنث في ان
خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب عبد فعلهما فورًا اي شرط
الحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورًا وفي ان تغدّيت بعد تعال
تغدّ معي تغدّيه معه اي شرط الحنث في ان تغدّيت تغدّيه معه وكفى
مطلق التغدّي اي كفى للحنث مطلق التغدّي ان قال ان تغدّيت اليوم
فانه لو كان جوابًا يكفي قوله ان تغدّيت فلمّا زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ
فيحنث بمطلق التغدّي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدّي معه

ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين
مستغرق ونواه اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون
فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته
الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة
له او يكون دابة عبده المأذون يحنث وقال ابو يوسف رح يحنث
في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينو ويقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر باكله
قضما هذا عند ابي حنيفة رض خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له
معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رض يرجح المعنى
الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث
باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق
باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي يحنث باكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي واكل الشواء
باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس

بريانى يير

يكبس

يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه
والشحم بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة رض واما عندهما يتناول شحم
الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز ببلد لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار هذا عند ابي حنيفة رض واما عندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه
باناء هذا عند ابي حنيفة رض فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما
من للتبعيض اي لا يشرب من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف
الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اي يقيد تحليف الوالي رجلا
ليعلمه بكل مفسد اي الامير اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيدا يقيد
بحال حيوة زيد ولو حلف لا غسلن زيدا لا يقيد بحال حيوته
والقريب بما دون الشهر اي يقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين
دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام وكذا الملح لا
الشواء في المغرب قال ابن الانباري رح الادام ما يطيب الخبز ويصلحه

ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع
وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر
فاكل من رطبه او من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا او شيرازا او
بسرا فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا
فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار
رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا
اي لا يحنث في لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية
ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف
لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا
فاكل مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل رطبا
ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رض لان المذنب
بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكل اكل الرطب والبسر وقال في
الهداية ان عندهما اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب
واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال

في المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه
وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب
ليس الا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة
فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية
ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على
العكس اي ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر التي رايتها
من تمر بغداد وفارس وكرمان يبدا ارطابها من الجانب الذي ليس
عليه القمع فمن غير هذه البلاد ان كان يبدا الارطاب من طرف القمع
فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب
القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر
المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فراس
البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الاخر ولما كان الرطب هو الطرف
الاخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته
او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان وقيل لا يحنث
باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما واما

للخنزير والانسان فيهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا
اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء
ولا ديانة لان المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء
والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة
الحلف خلافا لابي يوسف رح فمن حلف لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه او كان فصب في يومه لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط
صحة الحلف عند ابي حنيفة رض ومحمد رح سواء كان الحلف بالله تعالى
او بالطلاق او بالعتاق وعند ابي يوسف رح ليس بشرط فان
حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رح يحنث وان
كان فيه

وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا في الاول
دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما
خلافا لابي يوسف رح وان كان فيه ماء فصب يحنث اجماعا وذلك
انه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان
فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم
فاذا صب لم يكن البر متصورا وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر
متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف رح
يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث
في الحال وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن
فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم فلا
وفيه خلاف زفر رح فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا
عادة قلنا هذه الصور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين
ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا
عالما بموته لانه يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير

واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا
فصار كمسئلة الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن
ملكه بعد ان لبست من غزلك فهو هدى فغزلته فنسج ولبس هدى وقطن
مبتداء وهدى خبره ومعنى الهدى ما يهدى الى مكة للتصدق و عندهما
ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته فنسج ولبس يجب ان يهدى
الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام
على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر
لان القرام تبع للفراش لا فراش آخر وحلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط وحصير فوقه حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض
ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه
لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط
فالجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير

آخر فوقه فان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك
السرير ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة اعلم ان قوله لا
يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على
مرة فقوله لا يفعله يكون للابد وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شئ بعلي الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة رض واما عند ابي يوسف
ومحمد رح فيلزم حج او عمرة مشيا او المسجد الحرام او الصفا او المروة
ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد رح يعتق لانه قامت
شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج
وهو شرط العتق وقالا هذه شهادة على النفي فقول النفي الذي
يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه
في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو ضم يوما
او صوما حتى يتم يوما فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم
واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي

قلت الشرعي قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى اتموا الصيام
الى الليل فالصوم التام صوم اليوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا
اصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلي لا بما دونها
ولو ضم صلوة فيشفع لا باقل وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا او
عتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابي
حنيفة رض واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت
قلنا لم ينحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر
فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة
او رصاصا او وهبه له لا سيجي في باب مسائل شتى من كتاب القضاء
ان الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب غشه فالزيوف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على
الغش حتى يكون بجنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل
الزيوف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة
يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض

فكذا معناه ليس لي الا مائة

كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل
الوزن ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين على ان
الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من
النفي اثباتا فان قوله ان كان لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات
المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج
والورد على الورق اي ورق الورد دون اعجاز الورد التي عليها
الورق

باب حلف القول

وحنث في حلف لا يكلمه
ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي لا باذنه اي وحنث في حلف لا يكلمه
الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان اذن
ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلم وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا
من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان
عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق

لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته
فهو حر فشراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل فى ملك
المشترى واما على اصل ابى حنيفه رض فلانه علق العتق بالشراء فكانه
قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفى ان لم ابعه فكذا فاعتق او
دبر اى قال ان لم ابعه فكذا اى امراته طالق فاعتقه او دبره طلقت
امراته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق ويفعل وكيله فى حلف
النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعادة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فان الوكيل فى هذه
العقود سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر
فعل بنفسه لا فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجارة
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد
صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل
فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب

فعل حسى لا ينتقل من واحد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل
يكون فى الاموال فيصح فى العبد دون الولد ولا فى لا يتكلم فقراءة
القرآن او سبح او هلل او كبر فى الصلوة او خارجها هذا عندنا
فانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى رح يحنث وهو القياس
لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين قال امراته طالق يوم
اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر فى باب ايقاع الطلاق وان
اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف رح يصدق ديانة لا
قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل والا ان
للغاية كحتى فى ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان
كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفى لا يكلم عبده او امراته او
صديقه او لا يدخل فى داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث
فى العبد اشار اليه بهذا او لا وفى غيره ان اشار بهذا يحنث والا
فلا حلف لا يكلم عبد فلان وحلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت
اضافته اى لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر

واما ان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل المعنى في
المضاف اليه فالاضافة يكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف
لا يكلم صديق فلان او قال لصديق فلان هذا او حلف لا يدخل
دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه
ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة
وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها
فانكانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان
في الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف
لقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر
منكرا قال ابو حنيفة رض لا ادرى ما الدهر وعندهما نصف سنة
مثل لا اكلم حينا وللابد معرفا وايام منكرة ثلث وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق
اي لا احتياج لاوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين ثم
آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد وان ضم وحده عتق الثالث اي قال اول عبد

اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول
عبد اشتراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق
قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشترى لا يعتق
هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد آخرا لان الآخر لا بد له
من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر
يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين
انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج
فارا لو علق الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع الى الآخر و
صورة المسئلة رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند ابي حنيفة رض عند التزوج فلا
يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطليق عند الموت فيصير فارا
فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
والكل ان بشروه معا وتسقط بشراء ابيه للكفارة هي اي الكفارة
وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمهما الله لا تسقط فلعل

ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة
للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شري
القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة لا بشراء عبد
حلف بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية
الكفارة لا يسقط لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون
النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان
التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة
ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارة بشرائها وقوله ومستولدة عطف على عبد اى ولا بشراء
مستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يمين فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسرى
امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها
لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها

الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر رحمه وبكل مملوك لي حر عتق امهات
اولاده ومدبره وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم لانه لا يملكهم يدا وبهذا
حر او هذا وهذا العبيده ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق كانه
قال احدهما حر وهذا فان قلت بل هو كقوله هذا او هذا قلت اجبت
عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه ولام دخل على فعل يقع
عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره
ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد
بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر اى التوكيل فلهذا اقتضى الامر وان دخل على
عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره هذا
نظير الدخول على العين وهو الثوب اما نظير دخوله على فعل لا يقع
عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان
يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك

فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهي في المعنى متعلق بالطعام واما
ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبدي حر فاقتضاء الملك فيه
غير ممكن لانه ان يراد بالملك الاختصاص وفي كل عرس لي فكذا بعد
قول عرسه نحت علي طلقت هي وصح نية غيرها ديانة فانه قال هذا
الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر
لان كلمة كل للعموم فلا يصدق قضاء

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة يجب حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد
اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق ولي القصاص
والزنى وطي في قبل خال عن ملك وشبهته كمعتدة البائن والثلاث
ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطي وجماع فيسألهم الامام
عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنا وبمن زنا اما السؤال
عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام وايضا
قد اطلقه الشارع في غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن
الكيفية فلانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين واما عن اين
فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم

لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون في وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في الفرج كالميل في المكحلة وعدلوا
سرا وعلانية حكم به ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله
وباقراره اربعا اي اربع مرات في اربع مجالس يرده كل مرة
ثم سأله كما مر اعلم ان في قوله رده كل مرة تسامحا لانه يدل
على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلث مرات
فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فسأله كما مر من قبل الا في
السؤال عن متى لانه انما سأل عنه احترازا عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا لاحتمال انه
في زمان الصبا فان بين حد وندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او
قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسط حده
خلي سبيله والاحد وللمحصن اي لحر مكلف مسلم وطي بنكاح
صحيح وهما بصفة الاحصان اي وطي حال كونهما بصفة الاحصان
اي الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطي كانت حاصلة
قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي تم جميع ما يثبت به الاحصان

فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم
الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى
عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له في المغرب
الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة فالاول اصح وفي
الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ينزع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب
يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وللعبد نصفها ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا
خلافا للشافعي رح ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر
بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى هذا
عندنا خلافا للشافعي ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت

ترجم حين وضعت وتجلد بعد

باب وطئ يوجب الحد او لا يوجب

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة
ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله وهي في
الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلا يحد الجاني ان ظن انها
تحل له في وطئ امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في
الاصح والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده
اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان
للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال
الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي
بمال خديجة رض قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج
واحتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به
مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون
بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء الموالي ومالكية
المرتهن المرهونة ملك يد قد يوهم حل وطئ المرهونة وبقاء
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه

عليه حل وطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
باعتاق حال كونها ام ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهه
بقوله وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر
بحرمتها عليه في وطئ امة ابنه ومعتدة الكنايات والبايع المبيعه
والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة
ان الكنايات رواجع وكون المبيعه في يد البايع بحيث لو هلكت
ينتقض البيع دليل على الملك وكون الممهورة اى غير مقابل بمال
دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل
حل الوطئ فمعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب
يثبت في هذه لا في الاولى اى في شبهة المحل لا في شبهة الفعل
وحد بوطئ امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وان
هو اعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي
والحربية يعني الداخلين دارنا بامان وذلك لانه ان كان هذا

في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف رح يحدون جميعا
وعند محمد رح ان زنى الحربي فلا حد وقوله وذمية عطف على الضمير
المستتر في فحد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطئ اجنبية
زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرما نكحها عطف
على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة رض فانه جعل النكاح
شبهة في درء الحد او بهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي حنيفة رض
واما عندهما وعند الشافعي في احد قوليه يحد حد الزنا لانه
في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما فله انه ليس بزنا فان الصحابة رض اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة رض يعذر بامثال هذه الامور او
زنى في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اى لا على هذا ولا على هذه
وعند زفر والشافعي رح تحد هي وفي عكسه حد هو فقط
ولا ان اقر واحد به والاخرى بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد

والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى
ويقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك

باب شهادات الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم
قريبًا من امامه لم تقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا
بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط
بالتقادم وعند الشافعي تقبل وان اقر به حد اي ان اقر
بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما يأتي لان المانع من قبول
الشهادة انه قد هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا
المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح وغيره
بمضي الشهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب
لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما يأتي الفرق
في كتاب السرقة ان شاء الله وان اختلف اربعة في زوايتي بيت
واقر بزنا وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر لا يضر اذ

لان مادون شهر عاجل وهو قول محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة رح وهو الاصح

لو كانت

لو كانت امرأته او امته ولده لا يخفى عليه فان شهد كذلك واختلفوا
في طوعها او في بلد زناه او اتفق حجتاه في وقته واختلفوا في بلده
او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحد
احد وان شهد الاصول ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصور لا يحد
احد لا المشهود عليهما بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله
وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود
عليه لاحتمال ان يكون المرأة زوجته او امته ولا على الشهود
بوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منها كانت
طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عند ابي حنيفة رض
وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة
للاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به ان كان واحدًا
فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان
لم يكن واحدًا فلا نصاب للشهادة على كل واحد منهما ولا يحد
الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا في
بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر رحمه الله

لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد معين
واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان
شهادة احد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما
فترد الجمع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد
عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما
مر من تيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون صدق
احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق احدهما يحتمل
ان يكون الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق ففي صدق
كل واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها
فاقول وانما لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء فشهادة كل
فريق ان لم توجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب
تهمة يندرء بها الحد عن الفريق الآخر وان نظرن امرأة فقالت
هي بكر ثبت بشهادتها البكارة فيندرء حد الزنا ولا يثبت حد
القذف لشرطية الرجال وان كانوا فسقة يندرء الحد ولا يحد
الشهود لان الفسقة اهل للشهادة فوجدت شهادة الاربعة

وان كان

وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة
لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان
ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة
الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت مرة في حادثة لا يقبل
فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسرى
الى الاصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما
يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعداوة
او نحوها فترد شهادتهم بهذه التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين
بقذف او ثلاثة او احدهم محدودا او عبدا او وجد كذا بعد الحد
حدوا لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وان جرح
جلده هدر ودية رجم في بيت المال اي شهد الشهود بزنا والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة رض وقالا في بيت المال

من وجه يرد فروعهم والشهادات اذا ردت مرة

لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة
في مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم
يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن لئلا يمتنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا ان الزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي
رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد
القذف وعند زفر رح لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد سقط
بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي قلنا
هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار
قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوم بحكم القاضي لانفساخ الحكم
بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي رح
يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات
وقبله حدوا فقط اي ان رجع من الاربعة حد جميع الشهود
حد القذف ولا يحد المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم
فعند محمد رح حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم

بالقضاء

قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رح حد
الراجع فقط ولا شيء على خامس رجع فان رجع آخر حدا وغرما
ربع الدية فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلثة ارباع النصاب وضمن
الدية من قتل المأمور برجمه اي امر برجمه فقتله بطريق آخر او زكى
شهود زنى فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلة
القتل والتزكية والضمان على المزكين على قول ابي حنيفة رض (والقاتل)
وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك
فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم
فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم
عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة
وزان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل
وامرأتان رجم هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح فشهادة
النساء لا يقبل عند الشافعي وزفر رح لانهما جعلا الاحصان
شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء باب

حد الشرب هو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد
بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد الطريق
او سكران زائل العقل بنبيذ واقر به مرة اى يشرب الخمر مرة او
السكر بالنبيذ اوشهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا
فان اقر به اوشهدا عليه بعد زوال الريح اوتقياها او وجد ريحها
منه اى علم الشرب بان تقياها او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار
اوشهادة اورجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا
اعلم ان فى الاقرار كما فى سائر الحدود وانما لا يحد عندهما لان
حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة رض وبدون راى ابن مسعود
رض لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه
وبدون الرايحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب
الحد واعلم ان السكران عند ابى حنيفه رض فى حق وجوب الحد
ان لا يعرف شيا حتى الارض من السماء وفى حق حرمة الاشربة
ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا واليه مال اكثر المشايخ
وعند الشافعى ان يظهر اثره فى مشيته وحركاته واطرافه

[Margin note: بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد رح فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار صح]

ولوارتد

ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة
الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له لكن
ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقى اعتقادى لا حكمى فعند
عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده
لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما
فى الزنا **باب حد القذف** من قذف محصنا اى حرا
مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه او بزنات فى الجبل
معناه زنيت فى الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا
وعند محمد رح لا يحد لان المهموز هو الصعود وهو مشترك
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك اولست
لابيك اولست بابن فلان ابيه فى غضب اى قال لست
بابن زيد الذى هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
لا لفظ القاذف وقوله فى غضب يتعلق بالالفاظ الثلاث
ولست لابيك فى غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب هو ليس المراد ان الطلب

[Interlinear addition above line 3: فى خفى]

مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوها حد ايضا لا بلست بابن
فلان جده ونسبته اليه او الى خاله او عمه او رابه اى زوج امه
فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا
للخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى لعربى
اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه فيما يوصفان به والطلب
بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما هذا عندنا
واما عند الشافعى حق الطلب لكل وارث فان حد القذف
يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفى النسب
وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد وقوله
ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد
خلافا لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف
امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند
الشافعى يجرى فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه
غالب بناء على الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب
على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه

ونحن نغلب فيه حق الله لان حق العبد وهو دفع العار راجع
الى حق الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا
للعار لان الله تعالى حرمه فان قال يا زانى فرد بلا بل انت حدا
ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لانها قذفت الزوج
فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهى لم تبق اهلا للعان
وبزنيت بك هدرا اى قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت
بك هدر لان قول المراة يحتمل ان يكون تصديقا له يعنى
زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعنى ان وجد منى
زنا فهو ليس الا تمكينى اياك لانى ما مكنت غيرك وتمكينى اياك
ليس زنا فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول
ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثانى ولا عن ان اقر فنفى وحد
ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى يصير قاذفا فيجب اللعان
اما ان نفاه ثم اقر فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له اى
ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لا
قراره ولا شئ بليس بابنى ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يجب به

شيء ولا يحد بقذف من لها ولد لا اب له اولاعنت بولد انما قال بولد
لانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما
انه وجد في الاولى امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه
او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي
اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن
وفاء اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل كتابته لان
الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة
رضي الله عنه وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه
حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامته مجوسية او مكاتبة
فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان
العجز وعند ابي يوسف رح وطئ المكاتبة تسقط الاحصان
ومجوسي نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما هنا اي حد
بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان
عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله

مستامن

مستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد
لجنايات نفي ان تحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي
ان اختلف المقذوف والمقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف
زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنا ثم بزنا آخر لا يتداخل اما اذا
قذف زيدا بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء
على ان حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان حق الله
تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الاخر فلا يتداخل

فصل التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر
بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهو
حد العبيد في القذف والشرب وابو يوسف رح اعتبر حد
الاحرار وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب
ثم للقذف فانه لو لم يحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت

بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض وسببه متيقن وسبب
حد القذف محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس
عليه وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم بيا فاسق يا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص
يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة يا ابن
الفاجرة انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذلك يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة
يا سخرة ومن حد او عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه
له قيل القحبة من تكون همته الزنا فلا يحد اقول القحبة في
العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تانف
منه والقحبة من يجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل
معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطي
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض لكن في العرف

وهو ليس بتصريح

هو الذي لا دين له

هو الذي لا غيرة له

لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الجرز الخب فلهذا
لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكن معناه
الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرة الاجير مواجرة
اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون
به فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة
ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى
فالواجب ان نذكر لها ضابطا يعرف به احكام جميعها فاقول قد
عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف فنسبة غير
المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما
بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا
لا يوجب حد القذف فهل توجب التعزير ام لا فان نسبه الى
فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا لا الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري
احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه

الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي
وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق لانه اذا
يقال للانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح
فانهم اهل الاكرام فيتعززون بها انتهم بخلاف الاراذل فانهم
يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال
لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية
لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه
يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف
عزر ولغيرهم لا الا يرى ان السوقية لا يبالون من افعال
فيها الخسة والدناءة وانما قلنا يعد عارا في العرف احترازا
عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كلعب
النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير
وكميته يفوضان الى رأي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها
وحال القائل والمقول فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية
ومحلها مال المحرز مملوك كتاب وهو شرط فان محل الفعل

شرط

شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة
دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار
عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب
وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر
او عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في الحرز
بشبهة كما سرق من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت وصندوق
او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها مرة هذا
عند ابي حنيفه ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح لا بد ان يقر مرتين
قياسا على الزنا فان كل اقرار بمنزلة شاهد واحد قلنا انما يشترط
الاربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه يبقى على الاصل
وهو ان المرء مواخذ باقراره او شهد رجلان ويسألهما الامام
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا هل قطع
الطريق يسأل عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية
كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه
السرقة ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج البيت ومتى كانت

ليعلم انها استفادة ام لا وعن اين كانت في دار الحرب او دار
الاسلام وكم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل عن الكمية
ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي
رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي مع ان الاخذ صدر
من بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذ
من خشب انما عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر
المباحين في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتافه
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد
وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر وبطيخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح واما عند
ابي يوسف رح يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب
ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة واللبن

قول عائشة رض كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع
في الطير وقوله عليه السلم لا قطع في شجر ولا في ثمر وزرع لم
يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة ولا آلات لهو وصليب
من ذهب او فضة او شطرنج ونرد لانه يتأول اخذه للاراقة
والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي ومصحف
لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعي وصبي حر
لانه ليس بمال ولو محليين يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية
تبع وعند ابي يوسف رحمه ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد
ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون
غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو
ليس بمال وايضا يسرق لما فيه وهو ليس بمال واما دفتر الحساب
والمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية ولا في
كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال
بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي

ان كان له على آخر دراهم سواء كانت مؤجلة او حالة فسرق مثلها
ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله
اى لا قطع بسرقة شىء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه والحال انه
لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما عند الشافعى رح يقطع
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق
قد سقطت على ما يأتى فى مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا ملكه
عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها
اسقطت القطع وقوله عليه السلام فان عاد الى السرقة لا الى
المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون طعنه
الطحاوى فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق
ولا ان سرق من ذى رحم منه سواء كان المال ماله او مال اجنبى
للشبهة فى الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه اذا سرق مال ذى رحم
محرم من بيت اجنبى يقطع لوجود الحرز وما لم ترضعه سواء سرق
من بيتها او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابى يوسف رحمه الله
لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفى الاذن بالدخول

شرعًا فانه متحقق فى الاخت رضاعًا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس
ولو من حرز خاص له انما قال هذا لان فيه خلاف الشافعى رح ولا
من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم
وحمام وبيت اذن فى دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا
سرق فى الحمام شىء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل
بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ فى
فى المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
او دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا واما عند ابى
يوسف والشافعى رح ان اخرج يده وناول فعليه القطع فان ادخل
الآخر يده وناول فاخذ فعليه القطع وفى الوجيز ان وضع فيما
بين الداخل والخارج فاخذ الآخر ففى رواية لا قطع وفى رواية
قطع يدهما او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا هذا عندنا
وعند ابى يوسف رح يقطع كما فى الصندوق قلنا ليس بهتك
الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لان الممكن ليس الا هذا او

فان المسجد صح

صرة خارجة من كم غيره هذا يشتمل ما اذا كانت الصرة غير الكم او نفس
الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الدراهم
وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع واعلم انه
اذا كان الصرة نفس الكم يأتي باربع صور لانه اما ان جعل الدراهم
في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم والرباط
من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج
فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وان طر والرباط من داخل وذلك
بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الطرف
من الكم فيقطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه
اذا حل الرباط بقي الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم
فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه اذا دخل
يده في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج
وعند ابي يوسف رح يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق
جملا من قطار او جملا وقطع ان حفظ ربه فان القائد والسائق
والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان

هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل
او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه المراد ادخال اليد في
الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير لصحنها او سرق رب مقصورة من اخرى فيها اراد موضعا
كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له
بالحجرة التي سكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها
مشغولة لمتاعها وخدامها وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه فاخرجه منه من الحرز
هذا عندنا واما عند الشافعي رح يقطع سواء اخذه او تركه في
الطريق وعند زفر رح لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء
ليس باخراج كمناولة من هو خارج وكما اذا القى ولم يأخذ قلنا
اذا لم يطرء عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد
الخروج بخلاف مسئلة المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل
وسير الدابة مضاف اليه **فصل** يقطع يمين السارق

من زند ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا ويسجن
الزند الرسغ
حتى يتوب اما السجن فقط او مع التعزير عند بعض مشايخنا و عند
الشافعي يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام فان
سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه
علي رض ولما اخذ الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث
او هو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او رده الى مالكها قبل الخصومة او
چولاق
ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق
فادعى ملكه احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها
وان اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة
في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
وكذا اذا كان الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن
للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا
واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل

الفائتة

الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى
فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف تقطع واما في ملكه بهبة ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع وكذا في
نقصان قيمته يقطع عندهما واما لا يقطع عندنا لان النصاب
لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء
وقد ذكر في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى
السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي
الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلافه في هذا وعلل بانه صار
خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب مالكها
وان اقر هو بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق
فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا
لا بد من مطالبة المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما
قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب
ومستبضع وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما
فسرقا منه ومستعير ومستأجر ومضارب ومستبضع

وقابض على سوم الشرى ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم

اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من

حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة

الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق

بطريق الارث او ملكا لذى رحم محرم وهو غير عالم به ففى ترك

المسروق منه الدعوى وكذا فى غيبته مظنة عدم وجوب القطع

اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة

ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا

فتكون متهمة فى دعوى ما يسقط الحد فهذا الفرق الذى وعد

فى باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن فى قوله قطع

قوله لا من سرق من سارق قطع لما سياتى من سقوط عصمته وقطع

عبد اقر بسرقة ورد الى مالكها هذا عند ابى حنيفة رض من غير

تفصيل وعند زفر رحمه الله لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار

العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا فاذ

الاذن لم يتناولهما اما فى رد المال فان كان ماذونا يصح فيرد

المال وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد

المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان

الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قايما فعند ابى حنيفة رض

يقطع ويرد المسروق وعند ابى يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد

لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه

او اعضائه وان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره

فوق ضرر المولى وان تخالج فى صدرك ان خبث نفوس بعض

المماليك يصل الى غايات يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به

مواليهم فذلك شىء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام ثم بعد

ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى

وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال

لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد

العين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل فابو يوسف

لم يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر اقراره فى حق نفسه وهو

القطع لا فى حق المولى وهو رد المال وابو حنيفة رض جعل الفعل

اصلا لان المحال كالشروط وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن
وان اتلف انما قال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي
حنيفه رضي الله عنهما انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي
يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان
لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى
الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد
عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت
على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا للشرع
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق
مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا منها المسروق منهم وان
حضر واحد حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد اصلا وان حضر
البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفه وعندهما سقط
ضمان من قطع لاجله ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة
ولو عمدا وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع
اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقطع

لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان
الاخذ ليس سببا للملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهه لا من سرق شاة فذبح
فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق
دراهم او دنانير قطع وردت هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما
لا يجب ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر فان
حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد اي ان سرق ثوبا فصبغه
احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ
الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي حنيفه رض لكون
السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد رحمه الله كما في الحمرة
فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرد فان
السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد معصوما
اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل جبس حتى يتوب
اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا ونصيب كل منه

وانما نقول بالملك ص

نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اى هذا
القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا
يعفوه ولى وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل وصلب
حيا فقوله او قتل عطف على قوله وقطع اى ان شاء قطع ثم قتل
او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت
البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اى
اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما فى السرقة الصغرى
ويقتل احدهم حدوا اى ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع
وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع وهدر جرحه
وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اى تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا فى مصر او بين مصرين فلا حد فللولى
قوده او ارشه او عفوه اى فى الصور المذكورة لا يجب الحد بل
ان كان القتل عمدا فللولى القود وان كان غير عمد فالدية ويكون
للولى العفو وعند ابى يوسف رح انا كان بعضهم غير مكلف

اى صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون واما فى المصر او بين
المصرين اذا كانا قريبتين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالبا
ففيه خلاف الشافعى رح وعند ابى يوسف رح اذا قاتلوا نهارا بالسلاح
حد وكذا فى الليل سواء بالسلاح او غيره وفى الخنق دية ومن اعتاد
قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيها القصاص عند غير ابى حنيفة رح

كتاب الجهاد فى السير

هو فرض كفاية بدءا اى ابتداء وهو ان
يبتدء المسلمون بمحاربة الكفار ان قام البعض سقط عن الباقين
وان تركوا اثموا الا على صبى وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع
وفرض عين ان هجموا فتخرج المراة والعبد بلا اذن فان هجم
الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان بقرب منه وهم
يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم
فيصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان
بقرب منهم بانهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا ولكن
تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة تصير فرضا على جميع

جبرا دون من هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون وبعضهم
سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى
الابعد ان يقوم بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير
اثما وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله
والمراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا من غير طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه
شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم المسلمون
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون
بالعبادات عندنا واما عند من يقول انهم مخاطبون فالذمي وغيره
في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين
بل يراد به انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم
واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم

انهم صح

واموالهم

واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فبقبول الجزية
ليس الا لزوال هذا التعرض ومما يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا
الحكم قول علي رضي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة اي تجديد
تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به ونهينا عن قطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر
الخيانة ونقض العهد وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فيشتبه
على الناس التفرقة بين الغدر وبين خداع الحرب فاقول ما دام
الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم
حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فتبيتهم
بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على انا
لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة لانه
استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وليس هذا من خداع الحرب
بل خداع في حال السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم

او المثلة قطع الانف والاذن صح

والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به معناه
جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
يقال مثل بالقتيل اى قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه
السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تمثلوا وفى المثلة تغيير
خلق الله تعالى فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد
وامراة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او ذا رأى فى
الحرب وابكافر بدا فيقتله غير ابنه اى لا يقتل الابن الاب الكافر
ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله فانه لا باس بقتله فقوله فيقتله بالنصب اى لان يقتله
غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان
ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى
ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه بان يشغله
ويلبثه ليجئ آخر فيقتله واخراج مصحف وامراة الا فى جيش يؤمن
عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مالا ان لنا به حاجة ونبذ ان
هو انفع فقوتلوا لفظ كان مضمر فى قوله ان خيرا وان لنا به حاجة

وان هو انفع والنبذ نقض الصلح مع اخبارهم بذلك وقبل
نبذ لو خانوا ابتداء اى قوتلوا قبل نبذ ان بدؤا بالخيانة وصولح المرتد
بلا مال ولا رد ان اخذنا يعنى يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل فى
قتله لان اسلامه مرجو لكن لا ناخذ منه شيا لانه يكون جزية ولا
يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا يرد اليه لانه مال غير معصوم
ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح امان حر
وحرة فان كان شرا نبذ وادب ولغا امان الذمى واسير وتاجر
معهم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر وصبى وعبد لا ماذونين ومجنون
المراد بالاسير مسلم اسير فى يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح
عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج قوله او اقر عطف على قوله قسم
الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم او اقر قوله وقتل الاسارى
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى
منهم وفدا وهم المن ان نترك الاسير الكافر من غير ان ناخذ منه
شيا والفداء ان نتركه وناخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم

في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل ان تضع الحرب
اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح ويجوز عند
محمد رح وعن ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة
مغنم ثمة الا ايداعا فتردّ هنا ويقسم والردء ومدد لحقهم ثمة
كمقاتل فيه اي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز
يصير ملكا لنا وعند الشافعي رح يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار
ثم مات بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قسط من مات هنا و
حل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة
بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها ولا تموّلها ورد الفضل الى
المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما بتبعا له
وما لا معه او اودع معصوما اي مالا وضعه امانة عند مسلم
او ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره لان العقار
من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي

فمن

وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر وقت
المجاوزة اي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت المجاوزة
الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم
والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت الشهود الوقعة
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله
سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل هذا
عندنا واما عند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده اربعة
اسهم ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل
والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء
القليل والمراد هنا اقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم
وابن السبيل وقدم فقراء ذوو القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر
الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي هذا
عندنا واما عند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه
السلام للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي
عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى

لهم اي لبني هاشم وبني المطلب اعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان
لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد الشمس والمطلب ونوفل ولما قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى
بين بني هاشم وبني مطلب وكان عثمان من اولاد عبد الشمس وجبير
بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا
ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن
واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وشبك بين اصابعه فالشافعي يقسم كما قسم النبي عليه
السلام ونحن نقول له علل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم
ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته عليه
السلام بالفقر حيث قال عليه السلام وعوضكم بخمس الخمس ولما كان
عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء
الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رضي الله عنه

يعطى فقراهم ومن دخل دارهم فاغار خمس لانه لا منعة له ولا اذن له
لان الخمس انما يوخذ من الغنيمة والغنيمة ما ناخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة
فان لم يكن له منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة
قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل او لسرية جعلت
لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه
او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه صار ملكا
للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل
ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل
ان يسهم له وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة

باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند
اليهم وغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا وعند
الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه

ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد
حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم على مال غير
معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا اذا
العصمة انما كانت ثابتة مادام محرزا بدارنا يعني التمكن من الانتفاع فاذا
زال سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا
وان اخذوه انما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيدوه
ففي هذه الصورة لا يملكون عند ابي حنيفة رض خلافا لهما رح لكن ان لم ياخذوه
قهرا لا يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار
مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت ظهرت
عصمة التي قد كانت باعتبار الادمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه
ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله اي في ايدي
الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله لخذه
بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه
منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي اذا فقئت عينه في يد
التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط

من الثمن

من الثمن شيء بازاء ما اخذ من الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري
الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم للسيد اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول
لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة
فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو
بمائتين ولو لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان ياخذ من بكر لان بكرا اشترى
عبدا اسر من عمرو وبعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع
الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ عمرو فلو ابق او ند بعير او متاع
فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن
لما مر انهم لا يملكون العبد الابق وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا
وادخله دارهم هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما رح لا يعتق لان الواجب
ان يجبر على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا
اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي
الكفار كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم

باب المستامن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا
دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم الا اذا اخذ

ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه اى بطريق التعرض ملكه
ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما
للغدر فان اداناه حربى اى باشر تصرفا اوجب الدين فى ذمة التاجر او ادانه
حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشئ لانه
لا ولاية لنا على المستامن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين
لانه لا ولاية لنا عليهما وان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب
لان الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضى
ولا عصمة وان قتل مسلم مستامنا من مثله ثمة عمدا او خطاء ودى من
ماله وكفر للخطاء لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء
لا بالمنعة فيجب الدية لوجود العصمة فى ماله لا على العاقلة اذا
لوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير فى الصيانة الواجبة
عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين وفى الاسيرين كفر فقط
فى الخطاء اى لا يجب شئ الا الكفارة فى الخطاء عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
رحمهما الله يجب الدية فى العمد والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر
كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه

فيبطل

فيبطل الاحراز فيسقط العصمة المقومة وهى ما يوجب المال عند التعرض
فلم يجب الدية لا فى العمد ولا فى الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهى ما يوجب
الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة فى الخطاء ولا يمكن حربى هنا سنة
وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك
جزاء الشرط محذوف اى فيها ونحوه والا فهو ذمى لا يترك ان يرجع
اى ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمى واعلم ان من لا مساس له بالعربية
يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم احدهما فى الاخر
كما لو اشترى ارضا ووضع عليه خراجها اى اذا اشترى المستامن
ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لا انا التزم التزم المقام
فى دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشترى للتجارة وعليه جزية
سنة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفى عكسه لا
اى ان نكح الحربى ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع
بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستامن الى داره
حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اى مسلم او ذمى وافىء وديعة له عنده اى صار فيئا كل وديعة له عند

معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فيهما لورثته اي دين
كان له على معصوم ووديعة عنده وذلك لان الامان باق في ماله
فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل
بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي هنا له ثمه عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله
فيء اما العرس واولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فانه ليست
في يده فاسلام لا يوجب عصمته وان اسلم ثمه فجاءنا وظهر فطفله
حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره فيء فقوله وديعة مبتدأ
ومع معصوم صفته وله خبره اي الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمه
وله ورثة هنالك فقتله مسلم فلا شيء الا الكفارة في الخطاء اي له
ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان
خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل
خطاء ولا ولي له ومستامن اسلم ههنا من عاقلة قاتله خطاء اي
جاء حربي بامان فاسلم ولا ولي له فقتل خطاء فالامام ياخذ الدية

من عاقلة

من عاقلة قاتله وقتل واخذ الدية في عمده ولا يعفو اي اذا كان القتل
عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او ياخذ الدية لكن ليس له
ولاية العفو

باب الوظايف

ارض العرب وما اسلم اهله
او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح واقر
اهله عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الثعلبية وقيل من العلث الى عبادان وموات احيي يعتبر بقربه
وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او
شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق والجريب ستون
ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايم وعند الحساب الذراع
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق
وظيفتها ولا تزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد رحمه الله

ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة
ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب
ويتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان
الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض
كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج
وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف واما خراج المقاسمة
فهو يتكرر كالعشر **فصل الجزية** اعلم ان الجزية نوعان
جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تغير وحين
غلبوا او اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر
غناه قوله ظهر غناه صفة لكل واحد من الكتابي الخ اي توضع على الغني
الظاهر فيه خلاف الشافعي فانه لا توضع عليه عنده لكل سنة ثمانية
واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى متوسط نصفها
وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي رحمه الله يوضع على كل حالم دينار

الفقير والغني في ذلك سواء الا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه
وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام
او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط
وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رض توضع ان كان قادرا
على العمل وصبي وامرأة وعند ابي يوسف رحمه الله يجب اذا كان له مال ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وعند الشافعي يجب وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر هذا عند ابي حنيفة رض خلافا لهما
ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
وهي خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو
غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطرق
والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع
لحربنا او لحق بدارهم فصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمؤمن يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب
النبي صلى الله عليه وسلم وعند الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام هو نقض

العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه
الجزية والخراج خلافا لزفر رح فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس
في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي
فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما
يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم
للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات نصف
السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا تملك قبل القبض وسقط بالموت
واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب**
المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل اي ان تاب فيها
وان لم يتب قتل ومعنى فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة والا
معناها وان لا وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري

عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك
ندب بلا ضمان لانه استحق [القتل ص] بالارتداد وعند الشافعي يجب ان يمهله
الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وعند الشافعي بقي ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم وكسب ردته في هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما كلاهما لورثته
وعند الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك اي دين
حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب
حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فانه
قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع و
توقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان
النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان

اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة رض
نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده
وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رح وتحبس
تسلم وصح تصرفها وكسباها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو
ابنه حر ارثه في المسلمة مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية
لا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقا اي سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
اما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من
ستة اشهر يرث وان كان اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب
هناك لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية
وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو في فان
رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي به ثم رجع
ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين
الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك

اي قبل قسمته

القديم

القديم فكان اولى فان قضى بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما
فبدلها والولاء للاب العبد مضاف الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي
لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضى فكاتبه اي كاتب الابن فجاء
اي الاب المرتد وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت
جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل
من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق
او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة لعدم النصرة
فيكون في ماله فعند ابي حنيفة رض تكون في كسب الاسلام لان كسب الردة
فيء فعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
منه او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في
ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به
وان اسلم ههنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع وانما يجب

كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما
وعند محمد رح يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله فقتل فبدلها
لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر
عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية
للحسن رح يجبر على الاسلام ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد
لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رح
وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا
عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا
ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور قال رض سبقتكم الى الاسلام طرا جميعا غلاما ما بلغت
اوان حلم

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين
حل لنا قتالهم بدءا اي ان انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين
ليستعينوا بهم واجتمعوا في حيز او اتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا
فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي رح فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء
ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام
الى ان يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم اجهز على الجريح
اي اتم قتله وفيه خلاف الشافعي رح ايضا ويتبع موليهم ان لهم فئة اي
ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لا فلا اي ان لا فئة له
لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبعه حال كونه موليا لانه لا يخاف
ان يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله ولا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى
ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة خلافا للشافعي رح ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر
عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر
احكامهم حتى لم تنقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامه
وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند ابي حنيفه ومحمد رح وعند
ابي يوسف والشافعي رح لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر
انه باطل كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا

اى اقر البائع على انه باطل الا برئه وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل
الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط** رفعه احب وان خيف هلاكه
يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته فى بيت
المال وارثه له ولا يؤخذ ممن اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين او
ممن يصف منهما علامة به اى ادعاه رجلان نسبه فان وصف احدهما
علامة فى جسده وكان ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم
عطف على قوله ولو رجلين قوله او عبدا وكان حرا اى ان كان المدعى
عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام
الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى فى مقر الذميين
وذميا ان كان فيه اى كان ذميا ان ادعى نسبه ذمى وقد وجد فى مقر
اهل الذمة وما شد عليه له صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط
قبض هبته وتسليمه فى حرفة لا انكاحه وتصرف فى ماله ولا اجارته
فى الاصح **كتاب اللقطة** هى امانة ان اشهد على اخذه ليردها
على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد اذ
اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد انه

اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله
لا يضمن بل القول قوله فى انه اخذه للرد ضمن وعرفت فى مكان وجدت
وفى الجامع مدة لا تطلب بعدها فى الصحيح قوله عرفت اى وجب تعريفه
والمراد بالتعريف ان ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت
مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا فى مدة التعريف فالصحيح انها
غير مقدرة بمدة معلومة بل هى مفوضة الى رأى الملتقط فيعرفها الى ان
يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعى
رحمهم الله بحول من غير فصل سواء اخذت من الحل او الحرم هذا احتراز عن
قول الشافعى فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجئ صاحبها وما لا
يبقى الى ان يخاف فساده اى عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض
الثمار ثم تصدق فان جاء ربها فاجاز فله اجره اى ثواب التصدق
او ضمن الاخذ كما فى بهيمة وجدت لا فرق عندنا فى اللقطة بين ان يكون
بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعى اذا وجد بعيرا او بقرة فى الصحراء
فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها
واجر القاضى ماله منفعة وانفق عليها منها كالآبق وما لا منفعة

والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على فقوله والا ضمن اى ان لم يشهد انه اخذه للرد ص

من اليمين

اخذ

له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو
اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح لان هنا رواية اخرى
وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح
انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح
يرجع الى الامر بالانفاق وبشرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته
اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه
اذا حبسها للنفقة صار كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي
ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها
حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب الدفع
اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا او الا اي وان لم يكن فقيرا تصدق
ولو على اصله وفرعه وعرسه

كتاب الابق

ندب اخذه
لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب الابق هو المملوك الذي فر من
مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وانما
كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فياتي مالكه فياخذه وان عرف الواجد
بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده اي الابق قنا او مدبرا

او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان استهد انه اخذه للرد
ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب شيء بلا شرط فان ابق
منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل
رهنه

كتاب المفقود

غائب لم يدر اثره حي في حق نفسه
فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض
حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه
ميت في حق غيره فلا يرث من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى
تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة فظاهر
الرواية ان يقدر بموت الاقران فان في هذا الزمان قلما يعيش المرء تسعين
سنة فان ظهر حيا قبله ذلك (اي قبلها صح) وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله
يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي
مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته
الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات
فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي
كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح

حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة
لايجاب ان يرثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرثه مورثه يوم
موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان
عينا وكل كاجنبي فيما لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول
وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان
هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشترك
فيه اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا
المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجوز
فيه الشركة فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا
حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين
وبين كافرين سواء احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة
وهذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند مالك
والشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد
وكيل الاخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الاخر فاذا اشترى احدهما
شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الاخر ومشترى كل منهما الا طعام

اهله

كالشراء والبيع والاستئجار
وفيه احتراز عن نحو دين ...

اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالجناية ونحو النكاح
والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة وبكفالة بامر ضمنه الاخر وبغير
امر لا هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه
فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وان ورث احدهما
او وهب له ما صح فيه الشركة وقبض صار عنانا القبض يشترط في الهبة
وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي في ارث العرض والعقار بقي
مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة
فقال وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة
ويصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وبتساوي ماليهما لا الربح
اي يصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح مساويا
خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير و
بلا خلط خلافا لزفر والشافعي فيهما ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير
بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه
من ماله ولا يصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة
ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة

غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر
اعلم انه لا يخلو اما ان يكون قيمة متاعهما مساوية فيبيع كل واحد منهما
نصف متاعه بنصف متاع الاخر ثم يعقدان عقد الشركة واما ان
يكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة
متاع الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلثه متاع الاخر
ليكون لكل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل
ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى
عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الاخر وانما يكون الربح هنا
بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد
النقدين فان الربح يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا
يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لراس المال وهلاك مالها
او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل
الشراء يبطلها وهو على صاحبه اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما
بعد الشراء الاخر بماله فمشترية لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه

اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان
الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو
اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فههنا محل ان يغلط
في الفهم ويفهم انه هلك مال الاخر قبل اشتراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا
فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك المال الاخر بعد شراء احدهما
بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وبدليل
قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر
فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشتري هذا الاخر بماله شيئا
انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الاخر ان وكله
حين الشركة صريحا فمشترية لهما بشركة ملك ورجع بحصة ثمنه والا
فله اي اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر شيئا بماله فان الشركة قد
بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
فان وكل احدهما الاخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول كلما اشتريته
بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون المشتري بينهما شركة ملك
فللمشتري ان يرجع على الاخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشتري

يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع و
يضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما
والمال في يده امانة اي في يد كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد
وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك
صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل والاجر بينهما صحت
وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا اي والاجر اثلاثا بينهما هذا
عندنا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند مالك رح لا يجوز الا
عند اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب
الاجر اي يطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه
اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط
وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا
مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما
فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء
يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي فتصح مفاوضة
بان يشترط المساواة في الامور التي يجب فيها واتها في المفاوضة

ومطلقها

ومطلقها عنان ووكل وكيل الاخر في الشراء اي اذا كان عقد الشركة
مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة فكل وكيل الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة
المشتري او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان
المشتري يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زائدا على قدر ملكه
فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي الى ربح
ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس المال غير العروض فان راس المال
ح لا يتعين بالتعين فلا يكون الربح نماء راس المال على ما مر ولا يجوز
الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله
وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الاخر فله مثل
ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد رح فلا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رح ولا في الاستقاء
بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل
وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا
شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة فيكون
الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فاشترط

باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه
بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا
يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة الآخر بلا اذنه فان اذن كل صاحبه
فاديا ولا يضمن الثاني وان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة رض
وعندهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل قسط
غيره مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان
واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى
مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رض
وعندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري
ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رض ان الجارية دخلت في
الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق
لحل الوطء الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب
مشتركا بينهما فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري
شيء ولاخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة
تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف

والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد
وقفت في الصحيح قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز
الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة
وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف
غير لازم عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه
في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا واما عندهما
فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوات
الله وسلامه الكعبة شرفها الله تعالى وعند ابي حنيفة رض انما يلزم
باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد بنى وافرز
بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى فيه واحد وان جعل
تحته سردابا لمصالحه اختلف في شرايط صيرورة المكان مسجدا
فعند ابي يوسف رح يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس
بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد رح لا بد من ان يصلي فيه بجماعة

وعند ابي حنيفة رض يكون صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح
المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن
بالصلوة فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد
لا يصير المسجد مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق وعند ابي يوسف رح يزول بنفس
القول اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول وعند محمد بتسليمه
الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح
وقف المشاع اي المشاع انه لم يحتمل القسمة في المسجد والمقبرة مشاعا
لا يجوز الوقف عند ابي يوسف رح ايضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد
ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فصح عند ابي يوسف رح لا
عند محمد رح ويفتى بقول ابي يوسف رح وجعل غلة الوقف والولاية
لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف رح
خاصة فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رح
اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال
في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد

شاهدنا

شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة
القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما
فعلوا وشرط تمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابي يوسف رح بدونه
واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند
محمد رح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا
بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف
بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه
مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف
فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز
ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح مع انه لا يجوز التمليك
في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه
من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف
نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمته

الوقف بين المصارف ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في
ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه
ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة وان تعذر صرفه
اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيع

هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض في النفيس
والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول و
التعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية
ولم يقل على سبيل التراضي ليشتمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فان بيعه
ينعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي
في الخسيس لا النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين
ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه
وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو
جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال كلني خمسة
اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا

اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا بين
ثمن كل اي قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم
يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب وقام ايهما عن مجلسه
واذا وجدا لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي ولما
ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن
لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على
المقاصد فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في
غير المشار اليه فانه لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال والى
اجل علم وبثمن مطلق اي ان لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم
فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع على
عشرة دراهم اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلف
فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف
مالية النقود الا ان يبين احدها اي احد النقود وهذا استثناء
منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد
النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر

البيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء
او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا اي قال
بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها ان سمي
جملة قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم
صح في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز
الا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان
باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع والزائد له
وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار
للبائع لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا
قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا يكون
من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية بالشيء فلا بد ان يكون موخرا عن
وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في
الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة
اذرع يساوي عشرة دنانير وان كان تسعة اذرع لا يساوي

تسعة دنانير لانها لا يكون جبة والعشرة يكون فبوجود الذرع الزائد على
التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الذاتية فلا تقابلها شيء
من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان
عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك
في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في
مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان كان زائدا كان
للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا فكان
للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم
اخذ الاقل بحصته او ترك وكل الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه لو
كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع
ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع
او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكم
ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار هذا عند ابي حنيفة رض
وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني

وفسد في الكل [illegible] صح

عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم [illegible] صح

المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لامتناع بخلاف السهم وفي بيع
عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدرى
ثمن ما ليس فيه بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة فان كان اكثر
لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثوب ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد
في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة و
نصف ان شاء وقال ابي يوسف رحمه ان شاء اخذ باحد عشر في الاول
وبعشرة في الثاني وقال محمد رحمه ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول
وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رحمه انه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض ولابي حنيفة رض ان الذرع
وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع في اقل عاد
الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز والسمسم في قشرها
بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رحمه قولان وبيع الباقلاء
الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول

انما قال

انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي رحمه واما في قشرها الثاني
فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط
تركها على الشجرة يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اي باع
الثمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى
شيء بعد المستثنى واجرة الكيل والوزن والعد والذرع على البائع
واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا
وفي غيره سلما معا اي في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم او الدنانير
سلم الثمن اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين
الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي في بيع
السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف
سلما معا للتساوي بينهما في التعين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا
انه يجوز ان اجاز في الثلث ذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام
لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند
ابي حنيفة رض خلافا لزفر رحمه فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة

ايام فلا يبيع صح والى الربع لا فان نقد فى الثلث جاز انما ادخل لفظة الفاء
فى قوله فان شرى لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط انما
شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تاخير اداء
الثمن او غيره فان كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار الشرط فيا لتصريح
به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذى ذكر قول ابى حنيفه وابى يوسف
رض خلافا لمحمد رحمه فانه يجوز فى الاكثر فهو جرى على اصله فى التجويز
فى الاكثر وابو حنيفه رض على اصله فى عدم التجويز فى الاكثر انما
ابو يوسف رحمه انما لم يجوز هنا جريا على القياس وجوزه ثمه لاثر
ابن عمر رض فانه جوز الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع
خياره فان قبضه المشترى فهلكه عليه بالقيمة اى بيع بشرط
خيار البايع فقبضه المشترى فهلك فى يده يجب عليه بالقيمة
لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع
خيار المشترى وهلكه فى يده بالثمن كتعيبه اى اذا كان الخيار
للمشترى وقبض المشترى فهلك او تعيب فى يده يجب الثمن ولا
يملكه المشترى اى اذا كان الخيار للمشترى لا يملكه المشترى

عن

عند ابى حنيفه رض خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر فى هذه المسائل
وهى قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه عند ابى حنيفه رض
لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها ردها لانه بالنكاح الا
فى البكر اى ان وطئها المشترى فى ايام الخيار يملك ردها عند ابى حنيفه رض
لان الوطى بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطى
فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشترى
قد ملكها ففسد النكاح فالوطى يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا
يعتق قريب المشترى عليه فى مدة خياره اى ان اشترى قريبه بالخيار
لا يعتق عند ابى حنيفه رض فى ايام الخيار خلافا لهما ولا من شراه قائلا ان ملكت
عبدا فهو حر اى ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق
فى ايام الخيار عند ابى حنيفه رح لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراه
فى المدة من استبرائها اى اذا اشترى امة بالخيار فحاضت فى ايام الخيار
فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابى حنيفه رض لان الاستبراء
انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بالخيار
لا يجب الاستبراء على البايع عند ابى حنيفه رض لان الاستبراء

اى ان ردت الامة المشتراة بالخيار رح

انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رض
حيث لا يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولده
اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير
ام ولد المشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رض وعندهما تصير ام ولده
لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البايع حتى
لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولده بالاتفاق لانها تعيبت
بالولادة فلا يملك الرد فصار ملكا للمشتري فالولادة وقعت في
ملكه فتصير ام ولده وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري
بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البايع فهلك في يد البايع هلك
على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح
الايداع بل رده الى البايع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل
القبض فيكون على البايع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم
يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله
وبقي خيار مأذون شرى شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه

في المدة لان المأذون يلي عدم التملك اي ان شرى عبد مأذون شيئا بالخيار
وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند ابي حنيفة رض وعندهما
لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض و
المأذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة رض لما لم يملكه كان رده امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره اي ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري
بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك
المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك رده والرد
يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه من المسائل ثمرة الخلاف ومن له
الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه اي ان فسخ من له الخيار
لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف رحمه والشافعي لهما ان شرط
علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار
فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه
في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط

في المدة

الفسخ اذا راه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم
حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية لا لبايعه اي باع شيئا لم يره لا يكون
له الخيار اذا راه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا ينفسخ
كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي بدونه
شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات
تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب
حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل
بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو
انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر
الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي
غير معلوم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض
كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف
الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم
اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض

غير كاف

غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رض ان القبض الكامل
بالنظر ليعلم انه هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم
انما قال اليوم لان الرواية انه اذا راى حيطان الدار او اشجار البستان من
خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية
الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الان فالتفاوت فاحش
فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا و
يسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار
لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما هو قول ابي يوسف رحمه ومن راى
احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجد
متغيرا والا لا والقول للبايع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته
اي اذا اشترى شيئا قد راه فقال البايع انه لم يتغير حتى يكون له
الخيار فالقول للبايع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار
فالقول للمشتري مع الحلف ولو اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا

او وهب وسلم لم يرده بخيار روية او شرط بل بعيب الوطجيل من
الناس في سواد العراق والثوب الرطي ينسب اليهم والاصل فيه
ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد
التمام يجوز ثم خيار الشرط والروية يمنعان تمام الصفقة وخيار
العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار احدهما
لم يتحقق الرضا وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار
او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد راى المبيع فرضي به فبعد
ذلك ان قبض فقد تم الصفقة بحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك
يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فينفسخ العقد
فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع
في معرض الفسخ بان يهلك في يد البايع فيرتفع العقد فاذا اجتمع
الامران اى عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالاخر فلا
يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تاتي وهو قوله ولو شرى
عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا **فصل**

ولمشتر وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه

بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتدا لمشتر خبره نقص ثمنه
صفة العيب والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير
يعقل عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب
آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما
اى عند البايع والمشتري في صغره اى في صغره مع العقل رده وان
حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب
ابدا يرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر
والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم
بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب
شراه فقطع فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
ان باعه اى لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البايع كان له ان
يقول انا اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابس المبيع فلا يرجع
بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه
لا ياخذه بايعه ورجع بنقصانه اى رجع المشتري بنقصان العيب

ولا يكون للبايع ان يقول انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد روية عيبه اى كما يرجع
المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق
الملتوت بعد روية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابس المبيع اذ قبل البيع لم يكن
للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع
بالنقصان او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولدها ومات عنده قبلها
اى قبل روية العيب صور المسائل انه اعتق المشتري العبد مجانا او دبره
او استولد المشتراة او مات المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان
العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا
والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل ووجه الاستحسان
ان الاعتاق له شبهان شبهه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت
في ان الاصل في الادمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود
الى الحالة الاصلية فان كان بعد الروية العيب اعتبر ذلك الشبه

فلا رجوع

فلا رجوع له بخلاف الموت بعد روية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت
وان كان قبل روية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع
واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به
وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة
او نكول رد على بايعه وان رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى
المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او
بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرد على بايعه كان له ان يخاصم
البايع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت هذا بالبينة فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب
فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على البايع الاول
سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فيثبت بالبينة لان الاقرار
حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد

على المشتري الاول رد على بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري
الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه فا
المشتري الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بايعه رد عليه والا
فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة
انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فصار كما اذا
اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد الى البايع الاول
اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون
اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة وقد قيل هذه المسئلة
فيما ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البايع
الاول فحينئذ للمشتري الاول اما اذا ادعى ان العيب كان في يد
المشتري الاول ليس له ان يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى
ان العيب في يد البايع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري
الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول وهذه البينة
لم تقم على البايع الاول ولا على نائبه لان ما يدعي على الغائب ليس
سببا لما يدعي على الحاضر فلو قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على

ان يخاصم على البايع الاول صح

دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة فقوله او يقيم عطف على
قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله يحلف بايعه لانه يكون اقامة
البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر
على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري
اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد المبيع بالعيب وان لم يكن
له بينة يحلف بايعه انه لا عيب فيه يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف
فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر
على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو
ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط
ان يكون واجبا بحكم البيع وهو المغيا باحد الامرين اما الحلف على انه
لا عيب فيه يجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فيه
ينفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا
وعند غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه ولزمه عيبه ان نكل اي اذا
قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب و
ان نكل البايع ثبت العيب فاذا ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده

ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ماله حق
الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد
باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
انما لم يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت
البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق
الرد ايضا واما في الثانية فلان البايع يمكن ان يأول كلامه بان
يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان
وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا
عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه
وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود
كل واحد منهما فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة
قط بنا في هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي
وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري على
العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا
على قول ابي حنيفة رض قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه

ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق
عند المشتري لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
وكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رض ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين
لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده
فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد يقام لتصير خصما
لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن
خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي
مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة
طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض
بعتك هذا المعيب مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له
اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري ويطالب
الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول
المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان
الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب

وكذا اذا اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض اى اتفقا فى ان
المبيع شيئان واختلفا فى المقبوض فقال المشترى قبضت احدهما
فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشترى على ما مرّ ولو شرى
عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردّهما
ولو قبضهما ردّ المعيب خاصّة لانّ الصفقة انما تتمّ بالقبض فقبل القبض
لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيليّا او وزنيّا قبض ان وجد
ببعضه عيبا ردّ كلّه او اخذه لانه اذا كان من جنس فهو كشئ واحد
وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد حتّى لو كان وعائين فهو بمنزلة
عبدين فيرد الوعاء الذى فيه المعيب ولو استحقّ بعضه لم يرد باقيه
بخلاف الثوب لانّه لا يضرّه التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقدين وهذا بعد القبض امّا لو استحق البعض
قبل القبض فللمشترى حق الفسخ فى الباقى لتفريق الصفقة قبل التمام
امّا الثوب فالتبعيض يضرّه فله الخيار فى الباقى ومداواة المعيب
وركوبه فى حاجته رضى ولو ركب لردّه او سقيه او شراء علفه
ولا بدّ له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه

ردّه واخذ ثمنه الرد فى صورة القطع امّا فى القتل فلا رد بل اخذ الثمن
عند ابى حنيفه رض لانّ هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وامّا عندهما
فبمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثمّ بهذا العيب فيضمن البايع
تفاوت ما بينهما كما اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه يرجع
بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابى حنيفه رض ان سبب الهلاك
كان فى يد البايع فاذا هلك فى يد المشترى يكون مضافا الى ذلك
السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرى من كل
عيب صحّ وان لم يعدّها وعند الشافعى لا يصحّ بناء على اصله ان البراءة
عن الحقوق المجهولة لا يصحّ عنده وعندنا يصحّ اذ اسقاط المجهول
لا يضرّه لانها لا تفضى الى المنازعة ثم هذه البراءة تشتمل العيب الموجود
وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابى يوسف رح وعند محمد رح لا يشتمل
العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم و
الميتة والحرّ والبيع به وكذا بيع امّ الولد والمدبّر والمكاتب وبيع مال
غير متقوّم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجرى فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التى ماتت حتف

انفها امّا التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض
الكفّار وذبايح المجوسي فمال الّا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج
منه الحرّ لانّه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم
مال امرنا باهانته لكنّه في غير ديننا مال متقوّم وكل ما ليس بمال فالبيع
فيه باطل سوآء جعل مبيعا او ثمنا وكلّ ما هو مال غير متقوم فان بيع
بالثمن اي بالدّراهم او الدّنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع
العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا
باصله ولا بوصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي
لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قنٍّ
ضُمّ الى حرّ وذكية ضمّت الى ميتة وان سمّي ثمن كلّ وصحّ في قنٍّ ضمّ الى مدبّر
او قنّ غيره بحصته لانّ المدبّر محلّ للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى
الغير كملك ضمّ الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه
اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكنّ البيع في الخمر باطل حتى لا تملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد
او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصحّ ان اخذ بلا

حيلة الّا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه و
وسدّ مدخله يجوز بيعه لان سدّ المدخل فعل اختياري موجب للملك
واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين
ان البيع باطل او فاسد وانا ابيّن ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك
الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير
ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانّه مال غير متقوم لانّ التقوّم بالاحراز
ولا احراز وامّا السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون
البيع فيه فاسدًا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في
الهوآء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج
ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل
مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين
احديهما انه لا يعلم انه لبن او طو ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك
الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فملك البايع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم
لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة

فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه اولا فان
البيع فيهما فاسد والمراد الثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او
قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص
وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي
ان يكون باطلا كما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخل
بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخل وخرصا تمييز
عن المثل اي يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ
فهذا البيع من البيوع الفاسد بشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر
والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة او نبذها البايع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد
البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها
بيع المراعي اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة
على استهلاك عين ولا النحل الا مع الكوارات الكوارات بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه
فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند

محمد

محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة
بيعهما باطل وعند ابي يوسف رحمه يجوز ان ظهر القز وعند محمد رحمه يجوز
مطلقا والابق الا ممن زعم انه عنده زعم اي قال فهذا البيع فاسد
يرد المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي
يجوز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع
قد ذكر فلبن المراة انما تبطل بيعه لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا
وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف رحمه يجوز بيع لبن الامة اعتبارا
للجزء بالكل ولابي حنيفة رض ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه على اصل
الادمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز
ضرورة ولا شعر الادمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد
الميتة قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده
كعظمها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء
صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل
كالسبع خلافا لمحمد رحمه حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا
لمحمد رحمه فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذا كان العلو

لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب
العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو
ليس بمال وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف
ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري
الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي
الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى
في بني ادم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير
بني ادم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول
باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص العشرة
بعشرة من الخمسة عشر فبقي للبايع على المشتري خمسة فهي ربح
ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر ولما لم يقبضه البايع لم يدخل
في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع
فاسدا خلافا للشافعي وشراه ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول
فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن

ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول
جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته
من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى
العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة الثانية وهو
ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف
وقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وبطل
بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق
قيل اذا اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيله الماء مجهول
فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو
مقدر بعرض باب الدار وكذا في باب القسمة فيجوز البيع والهبة وان
اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول كما مر وان كان على السطح
فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا تبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق

معلوم متعلق بعين باق وامر المسلم ببيع خمر او خنزير وشراهما
ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده فقوله وامر عطف على الضمير المرفوع
المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جايز لوجود الفصل وهو قوله
في الطريق وهذا عند ابيحنيفه رض وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه
فلا يولي غيره وله ان العاقد وهو الوكيل يتصرف باهليته والبيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا
نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه
وفيه نفع لاحد المتعاقدين او لمبيع يستحق اي ان يكون المبيع اهلا
لاستحقاق النفع بان يكون ادميا فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد
اراد به لاحد العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع
الذي لا يستحق النفع كشرطه ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا
الشرط مفسدا كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء او يحذو
نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يجوز في
النعل للتعامل والقياس انه لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه

البايع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على
شرط لا يقتضيه العقد الاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز
استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده فانه من توابع الشيء فيكون
داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد
فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز
القطاف جز الثمر على الاشجار والجزاز قطع الصوف على ظهر الغنم
ويكفل اليها اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة ويصح ان اسقط الاجل قبل حلوله اي ان اسقط هذه
الاجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع
الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند
البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم
البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فان قبض المشتري المبيع بيعا

فاسد اي رضي ببيعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من
عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا في بيع الفاسد فيكون كل من
العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر
الفاسد ويراد به الباطل كما ان في البا من القدوري جعل البيع بالميتة
فاسد وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى
لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو
ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه
مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك
بالقبض ويجب الثمن اي القيمة ولزم مثله حقيقة او معنى اي ان هلك
في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل
معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا
بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع
درهم بدرهمين اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي
يكون في احد العوضين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد
كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول ابي حنيفة

محمد اما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع
لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه المشتري
او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ
لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق
الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا يأخذ البايع
حتى يرد ثمنه اي البايع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى
يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري
احق به حتى يأخذ ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ودفع التقابض
ثم فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ
الثمن ولا يكون اسوة الغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد
التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسئلة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري
الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح
والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد
الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة

فى الحرمة فان النبى عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير
فغير متعينة فى العقد ولو كانت متعينة كانت فيها شبهة الخبث
بسبب الفساد فعند عدم التعيين يكون فى تعلق العقد بها شبهة
فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا فى الخبث بسبب فساد
الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابى حنيفة رض
يعنى ان ربح فى المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية
مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة
وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان فى الاول حقيقة الخبث وفى الثانى
شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم
ظهر عدمه بالتصادق اى ادعا على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى
ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان
المال المقضى بدل الدين الذى هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما اخذ
فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق البدل بيعا فاسدا
فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة

السابقة فيما اذا كانت الدراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين
بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافى
ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما
بان لهذا العقد شبهين شبهه الغصب وشبهه البيع فاذا كانت
قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد فاذا لم تكن
قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا لتداول الايدى تأثير فى
رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى فى دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها
وشك ابو يوسف رحمه فيها هذا عند ابى حنيفة رض وعندهما ينقض البناء
وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف رحمه روايتها عن ابى
حنيفة رض فان ابا يوسف رحمه قال لمحمد رحمه ما رويت لك عن ابى حنيفة رض
انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رحمه بل رويت
الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف رحمه فى روايته عن ابى حنيفة
ومحمد رحمه لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابى يوسف رحمه فانه ذكر
فى كتاب الشفعة ان المشترى شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة

عند ابي حنيفه رض وعندهما رحمهما الله لا شفعة فهذا يدل على انقطاع حق البيع

بهذا المشتري عند ابي حنيفه رض خلافا لهما وكره النجش بجش الصيد

بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام

سلعة لا يريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم

على سوم غيره اذا رضيا بشيء وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب

المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره اذ

يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره

اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا برهان

الاسلام رحمه الله فكتبتها احماضا وهي ابو بكر الولد المنتجب اراد الخروج

لامر عجب فقد قال اني عزمت الخروج لكفارة هي لحم ابي فقلت

الم تسمعن يا بني نهي النبي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا

في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى

البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال

فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير

عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله

اما عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما

بدون الآخر فانه عليه السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع

نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق يستحق كدفع احدهما

بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد **باب الاقالة**

هي فسخ في حق العاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق

غيرهما عند ابي حنيفه رض فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل

وفائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان

الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله تعالى

ثالثهما وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل

فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رحمه الله عكس هذا فبطلت بعد ولادة

المبيعة هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ

فتبطل عند ابي حنيفه رض وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت

بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا

على غير جنس الثمن الاول وعلى اكثر منه فعند ابي حنيفه رض يجب

الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن

الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك
المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول
اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب ثم يجب الاقل وهذا عند
ابي حنيفة رض وكذا عند ابي يوسف رحمه يكون بيعا بالاقل فان الاصل
عنده انه بيع وعند محمد رحمه يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وافال كان فسخا فهذا
اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن
بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه
بلا فضل المرابحة هي ان يشترط ان البيع بالثمن الذي اشترى به
مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل
وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي
يعتمد على فعل الزكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى هو او بمثله مع فضل
وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان

ذوات

ذوات القيم قد يطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة
مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر القصار والصبغ و
الطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكنه يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا
فان ظهر للمشترى خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رد وفي التولية حط
عن ثمنه وعند ابي يوسف رحمه يحط فيهما وعند محمد رحمه خير فيهما فان
شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه ان باع مرابحة يقول قام على بخمسة وان اشترى بعشرة و
وباع بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما
يقول قام على بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع
الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رض ان قبل الشرى الثاني يحتمل
ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا
اشتراه تأكد ذلك الربح فصار المشترى الثاني شبهة ان الربح
حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى
من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بائعه اذا اشترى

العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه
بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كمأذون
شرى من سيده اي اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط
دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون ان باعه مرابحة يقوم قام علي
بعشرة لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه عنه اعتبر عدما
في حق المرابحة لثبوته مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه
ح يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون الذي لا دين عليه
فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان
عليه دين محيط ح يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له
في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب
المال على ما شرى مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح لشرائه
ثانيا منه اي اذا اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فالتولية على رب المال باثني عشر ونصف
فان اعورت المبيعة او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه
ان يقول اخذتها سليمة فاعورت في يدي وعند ابي يوسف

والشافعي يلزم بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار
وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون
لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص
بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة فالاحتياطات السابقة
لا يناسب هذا الكتاب بحيث بانه لم يأت من البايع غرور فانه صادق في
قوله قامت علي بكذا لكن المشتري اعتبر لحماقته فعليه ان يسأله
انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فيتبين له الحال فاذا قصر في ذلك
لا يجب على البايع كشف حال لم يسأل عنها وان فقئت او وطئت بكرا
لزم بيانه وقرض فار وحرق نار للثوب المشتري كالاول وليّ وتكسره نشره
وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه
ثم علم لزم كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا
في العقار والفرق بينهما ان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في
العقار نادر وعند محمد رح لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق

النهي ومن شرى كيليا كيلا اى بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله
فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري وشرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة
المشتري حتى ان كاله البايع قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة
المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري وكفى به في الصحيح
اى ان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط
ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان
بشرط الكيل على ما سياتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما
يوزن او يعد اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا و
يكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما يذرع اى
لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
مثل ان ياخذ البايع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه و
المزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع

يتعلق

يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن
الحط يصح وفي المبيع اى صح الزيادة في المبيع وتعلق استحقاقه
بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يكون مستحقا لجميع الثمن من
الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد
عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي فيرابح ويولي على الكل
ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد
والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اى في الزيادة على الثمن والحط
عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت
فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن على زيد
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل
معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة

فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كري بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخال عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رحمه الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة وعند مالك رحمه علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي

ومالك رحمه بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رحمه لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه بقي على اصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوى الشرعي وهو الكيل بقي على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا يكون حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام بالطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر

احدهما او كلاهما نسئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل و
النساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع
قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من
الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة
دون القدر ولا يجوز النسئة في الصورتين مع التساوي اولا معه
وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في
الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد
من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير
النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على
ان خبر المشهور وهو قوله عليه السلم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي رح
الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيها اي وان ترك الكيل

في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لقوله عليه السلم الحنطة بالحنطة
الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا و
الذهب بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في
في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع
معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلابد من شرايطه وان لم يوجد شرايط
السلم كان العقد بيعا غير سلم فلابد من التعيين فلا يشترط التقابض
في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رح
يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف
جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان
مما يجري فيه السلم فان وجد شرايط السلم يصح بطريق السلم وان لم
توجد يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد رح له ان الفلوس
اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير
لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا

تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعينها وخروجها عن الثمنية لانها
اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لا ماليتها فيمكن ان يعطي
فلسين ويأخذ فلسا طلبا الصورة واللحم بالحيوان خلافا لمحمد رحمه الله
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا
كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط
وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق
بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر هذا عند ابي حنيفه رح وعندهما
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لنقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب
والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع
منهما متساويا والدليل في جميع ذلك انه كان بيع الجنس بالجنس بلا
اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه
السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز
كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل
بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان

كان احدهما نسيئة به يفتى وانما يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا
هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند
ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا
والبر بالدقيق او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون
بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز
وزنا لا عددا عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى اما عند ابي حنيفه رح لا يجوز وزنا
ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده ولا
ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في
داره اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا
لابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله اعتبارا بالمستامن في دارنا **باب**
الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في
بيع الدار الكنيف المستراح الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي
فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار

وطرفها الآخر على حايط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او
بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في
بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت
بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها
فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل
في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر
الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب
بل يكون فيه بيتان وثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتأهل فالعلو
يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه
ولا الطريق والشرب والمسيل الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة
فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق
فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء واما
البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا
كذلك في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا
صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة

فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها
ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار
فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال لشخص فاني
عبد فاشتري فبان حر ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه بالامر بالشراء يصير
ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور وعند ابي يوسف
لا ضمان عليه ورجع عليه اي يرجع هذا الشخص بما ضمن على البايع وان
علم لا ولا ضمان في الرهن اصلا اي قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا
فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة
فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب
اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رض لحرية العبد والتناقض
يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول
في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي اذا ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعا عليه لا يرجع على المدعي
بشيء لان المدعي يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد
كل العوض لان المدعي داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول

اى دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما
يصح لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى
ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على
ان هذه الرواية غير صحيحة لان الدعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وكثير من مسائل الذخيرة يدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع
بحصته فى دعوى كلها ان استحق شىء منها اى ان ادعى كل الدار فصولح
على شىء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه
فسخه وله اجازته ان بقى العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا
فسخه مبتدأ المالك خبره مقدما عليه وهذا بيع الفضولى وهو
منعقد عندنا خلافا للشافعى رح وهو ملك للمجيز وامانة عند بايعه
اى اذا اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة فى يد البايع وله فسخه
قبل الاجازة اى للبايع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه وجاز اعتاق المشترى من
الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اى اذا باع الغاصب العبد
المغصوب فاعتقه المشترى فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند

محمد

محمد رح لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو
ثبت فى الاخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق
المشترى من الراهن ولو باع المشترى من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا
ينفذ الثانى لان بالاجازة ثبت ملك بات للمشترى الاول فاذا طرء
على الملك الموقوف للمشترى الثانى ابطله ولو قطع (اى قطع) يده ثم اجيز فارشه
للمشترى اى قطعت يد العبد واخذ ارشها ثم اجاز المالك البيع فارشه
للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على
ملك المشترى فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اى ان كان
الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب فيجب تصدقها اذ فى الزيادة
شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار
بايعه او سيده بعدم امره مريدا رده لا تقبل ولو اقر بايعه به عند
قاض فطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا
تقبل الا عند صحة الدعوى وفى المسئلة الاولى لا يصح الدعوى للتناقض
وفى الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى ان

يساعد البايع فى ذلك فيتحقق الاتفاق فيهما

باب السلم

السلم بيع الشئ على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا
فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشترى
رب السلم صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا انما قال
مثمنا احترازا عن الموزون الذى يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع
كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اى غلظته وثخانته والمعدود
متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح
فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا فى لغة ردية والطرى فى حينه فقط اى السلم فى السمك الطرى
لا يجوز الا فى حين يوجد السمك فى الماء وزنا وضربا معلومين اى
لا بد وان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطشت والقمقمة والخف
الا اذا لم يعرف اى بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان
وعند الشافعى رحمه يجوز فى الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع و
الصفة قلنا فى ذلك فحش التفاوت واطرافه كالروس والاكارع
وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة

وهى بالفارسية بندهيزم والجرز جمع الجرزة وهى بالفارسية دسته تره
وانما لا يجوز فى الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزم يجوز
والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة
معينتين وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعى يجوز
اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال الوجوب ولنا قوله
عليه السلام لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفلس
فلا بد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولا فى اللحم
وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية اى حنطة
سقية اى التى تسقى والبخسية التى لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض
التى تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته
كجيد اوردى وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا
يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما هذا عندنا واما عند الشافعى
يجوز السلم الحال واقله شهر فى الاصح انما قال فى الاصح لانه قد قيل اقله
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال فى الكيلى والوزنى والعددى
فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا

عند ابى حنيفه رض وعندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان
مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما فى الثمن والاجرة ولابى حنيفه رض
انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل فى المجلس فلو لم يعلم
قدره لا يدرى كم بقى وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا
معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم
فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز فى جنسين بلا بيان رأس
مال كل واحد منهما ولا فى نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه.
ومكان ايفاء سلم مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اى اذا كان المسلم
فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابى حنيفه رض وعندهما
يوفيه فى مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما
مؤنة والقسمة اى اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله
مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفى رواية الجامع الصغير
يوفيه فى مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط
بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة

نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بر بطل فى حصة الدين فقط اى لا
يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا
ثم من تفاريع قبض رأس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار
الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه
فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر رحمه ولم يجز التصرف
فى رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة
ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم
فيه لك ومن صورة التصرف فى رأس المال ان يعطى بدل رأس المال شيئا آخر
ومن صورة التصرف فى المسلم فيه ان يعطى بدله شيئا آخر ولا شراء شىء من
المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال عليه السلام لا تأخذ
الا سلمك او رأس مالك اى لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضى على
العقد او رأس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض

بر فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر قضاء لقرضه صح لان القرض
عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا
عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم
غير حقه لان الدين غير العين في الشرع وان جعله عينه ضرورة لئلا
يكون استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا
يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الذي له على المسلم
اليه وكذا لو امر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه
قوله وكذا اي في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا
اذا امر رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله المسلم
اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان
ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في
طرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر
رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي
البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه

بلزم

فيكون

فيكون في يد البايع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان
حاضرا يكون قبضا لان فعله ينقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيل في ظرف المشتري
بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه
ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بدا بالعين كان قبضا وبداء
بالدين لا عند ابي حنيفة رض اي اذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم
وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف
المشتري ان بداه بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين
فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا يصير قابضا لان الامر
لم يصح في الدين فلم يصير قابضا له فبقي في يد البايع فخلط ملك المشتري
بملكه فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رض فينتقض القبض والبيع
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر بر فقبضت فتقايلا
فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم
وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد

السلم ثم ماتت الامة فی ید المسلم الیه بقی التقایل فیجب قیمة الامة علی المسلم الیه
یردها الی رب السلم ولو ماتت ثم تقایلا صح ای فی الصورة المذکورة ان کان
الموت قبل التقایل صح التقایل وذلک لان الصحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود
علیه وهو المسلم فیه وکذا المقایضة فی وجهیه ای اذا باع امة بعرض
فهلک احدهما دون الاخر فتقایلا صح التقایل ولو تقایلا ثم هلک
احدهما بقی التقایل فقوله وکذا الی اخره تقدیره بقی تقایل المقایضة
وصح تقایلها فی کلا الوجهین اما البقاء ففی صورة تقدم التقایل علی
الهلاک واما الصحة ففی صورة تاخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فیهما
ای ان شری بالدراهم والدنانیر امة ثم تقایلا ثم ماتت الامة فی ید المشتری
لم یبق التقایل ولو ماتت ثم تقایلا لا یصح التقایل ولو اختلف عاقدا
السلم فی شرط الرداة والاجل فالقول لمدعیهما ای قال المسلم الیه شرطنا
الردی وقال رب السلم لم نشترط شیئا حتی یکون العقد فاسدا فالقول
قول المسلم الیه لان رب السلم متعنت فی انکاره الصحة لان المسلم
فیه زائد علی راس المال عادة فانکاره الصحة دعوی امر یکون ضررا
فی حقه فکان متعنتا ولو ادعی رب السلم شرط الرداة وقال المسلم

الیه لم نشترط شیئا فالواجب ان یکون القول لرب السلم عند ابی حنیفة رح
لانه یدعی الصحة فالحاصل ان فی الصورتین القول لمدعی الصحة عنده
وعندهما القول للمنکر ولو اختلفا فی الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل
وقال الاخر لم نشترط فایهما ادعی الاجل فالقول قوله عند ابی حنیفة رض
لانه یدعی الصحة وعندهما القول للمنکر والاستصناع باجل سلم تعاملوا
فیه اولا وبلا اجل فیما یتعامل کخف وقمقمة وطشت صح بیعا لا عدة
الاستصناع ان یقول للصانع کالخفاف مثلا اصنع لی من مالک خفا
من هذا الجنس بهذه الصفة بکذا فان اجل اجلا معلوما کان سلما سواء
جری فیه التعامل اولا فیعتبر فیه شرایط السلم وان لم یوجل فان کان مما
یجری فیه التعامل صح بطریق البیع لا بطریق العدة وان لم یجر فیه التعامل
لا یجوز ثم ذکر فروع انه بیع لا عدة فقال فیجبر الصانع علی عمله ولا یرجع
الامر عنه والمبیع هو العین لا عمله فان جاء بما صنعه غیره او صنعه
هو قبل العقد فاخذ صح ولا یتعین له بلا اختیاره فصح بیع الصانع
قبل رؤیة الامر وله اخذه وترکه ولم یصح فیما لا یتعامل کالثوب ای اذا
لم یوجل کما شرحناه **مسائل شتی** صح بیع الکلب والفهد والسباع

علمت اولا هذا عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده
وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به ويحله والذمي في البيع كالمسلم
الا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى
يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشرية
قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت والا فلا اي بمجرد التزويج لا يكون
قابضا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان
ان التعيب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي
ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم
يبع في دينه اي في ثمن البيع بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه معلوم
وان جهل مكانه بيع اي بيع واوفي الثمن وان شرى اثنان وغاب واحد
فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته
هذا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا يأخذ
حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعن ابي يوسف رحمه الله هو متبرع

في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره ولو شرى بالف مثقال
ذهب وفضة يجب من كل نصف وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق في
كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او تلف اي هلك
فهو قضاء وعند ابي يوسف رحمه الله يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه
في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس
حقه ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد
في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ
او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب
الارض لان الصيد لمن اخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما
قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات
تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا اعدها صاحب الارض
ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه كصيد تعلق
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له

ولم يخف حتى اذا عد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له
لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب او
بيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض
قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس
بالجنس الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل
والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة
في الفضل والجزاف فذكرهما ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
فلو شرى به ثوبا فسد بيع الثوب اي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه
ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته
الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف
نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين
فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف
سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع نقدا
قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة اما

اذا قال

اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما
لان ثمن المجموع الفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا
على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم يتخلص
بطل اصلا اي ان لم يتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض
بطل في كليهما ووجدت في حاشية نسخة المصنف مع علامة صح
لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان
الثمن اكثر من الحلية وان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا
كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدري فانه لا يجوز البيع اما
لتحقق الربوا او لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا
صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء اي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد
فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم ان الفساد طار
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده ان استحق
بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة
قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب

لانه ثبت برضى المشترى لان الشركة انما ثبت لانه نقد بعض الثمن دون
البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به
فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقى بحصته
بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فى قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره
وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكرى
بر وكرى شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعى رح لا يجوز لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى
خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور
وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل
فيكون الدرهمان فى مقابلة الدينارين والدينار فى مقابلة الدرهم و
يكون كر البر فى مقابلة كرى شعير وكر الشعير فى مقابلة كرى البر و
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم
بعشرة دراهم بقى درهم فى مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين
غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار

بالجودة

الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هى له دينارا بها مطلقة ان دفع
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اى لزيد على عمرو عشرة دراهم
فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اى لم يضف العقد بالعشرة
التى على عمرو وصح البيع اذ دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على
الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص
فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة
التى له على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف هذا اذا
باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التى على عمرو وصح
ويقع المقاصة بنفس العقد وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار
الذهب فيهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه
ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما فى حكم العرضين
فبيعه بالفضة الخالصة مثل الفضة التى فى الدرهم او اقل او لا
يدرى لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يتفرقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا
صح بشرط القبض فى المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه فى
حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض فى الفضة يشترط فى الصفر

لعدم التمييز وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان
كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يبطل
فعند ابي يوسف رحمه يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه آخر ما يتعامل الناس
ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند ابي حنيفة رض وعند ابي يوسف
يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه يجب يوم الكساد وكما مر ومن شرى
بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان
يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة
ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رحمه لا
يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن
الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة وان قال لمن اعطاه درهما
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اصلا اي اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا
حبة فيلزم الربوى بخلاف ما اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة
اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف

الحبة

الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط اي كرر
لفظة اعطني في الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح
في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم
الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح
الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي
ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به
عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته او علي او الي وانا به زعيم او قبيل و
يلزم احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضره حبس الحاكم
وان عين وقت تسليمه لزم ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد وانما
قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه
الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل ان دفعت اليك فانا بري
فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ
وان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا
لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القضا

فعلى هذا ان سلمه فى مصر آخر انما يبرا اذا سلمه فى موضع يقدر على احضاره
مجلس القضاء حتى لو سلمه فى سوق مصر آخر لا يبرا فى زماننا لعدم حصول
المقصود قوله وقد حبسه غيره اى غير هذا الطالب قيل انما لا يبرا ههنا
اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضى يبرا وان
كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضى قادر على احضاره من سجنه
وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته اى بتسليم المكفول به نفسه من كفالة
الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه اليه متعلق بالتسليم والضمير
راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له فللوصى والوارث مطالبته اى
مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اى
ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلم غدا لزمه ما عليه خلافا
للشافعى رحمه الله له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع
ويشبه النذر من حيث انه التزام امر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح
وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرا من كفالته بالنفس لعدم سبب
البراءة بل انما يبرا اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه
شئ فلا فائدة فى الكفالة بالنفس فان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود

الشرط

الشرط وهو عدم الموافات ومن ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه
آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت ويجب عند الشرط صورة المسئلة
ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة فقوله مالا اى مالا مقدرا وقوله بينه اولا اى بين صفته
على وجه يصح الدعوى او لم يبين وفى المسئلة خلاف محمد رحمه الله فقيل عدم الجواز
عنده مبنى على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التى على المدعى عليه
فعلى هذا ان بين المدعى المائة لا يكون كفالة صحيحة ايضا كما اذا لم يبين
الا ان يقول فعليه المائة التى يدعيه وقيل مبنى على انه لما لم يبين لم يصح
الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى فلم يصح الكفالة بالنفس
فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه
المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان بين المدعى فظاهر وان لم يبين
فبعد ذلك اذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة
بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل فى حد
وقصاص هذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما يجبر فى القذف لان فيه
حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد ولابى حنيفة رضى الله عنه

انه بناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت نفسه به صح اي لو
سمحت نفس من عليه الحد والقصاص [اي السقوط] فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا يحبس فيهما
حتى يشهد مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة رض
فتبين بما ان بصنع صاحب الحق فعنده لازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس
فان حضر البينة فيها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة رض
بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا [اي رجلين] من ذلك خلى سبيله وصح
الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل
وانما اورد هذه المسئلة ههنا وان كانت الحق ان تذكر في الكفالة بالمال
لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص وللخراج مناسبة
بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة
اوردها ههنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة
فيه ولو كفل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا
للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه
غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز

نحو كفلت بمالك عليه يصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا
او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع مستحق او علق
الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه او ما غصبك
فعلي ما ذاب اي ما وجب في هذه الصور ما شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب
لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما
بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان
الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت
الريح او جاء المطر فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة والا [بينة]
صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه
فقط اي ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف
على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا
واجب على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على
العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم فان اقر الاصيل

باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة
وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ما وفي قوله
فيما يقر باكثر منه مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي
مما يقر به الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه ح يصير تقدير
الكلام صدق الاصيل في شيء الذي يقر باكثر منه اي من ذلك الشيء
فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما اقر به الكفيل والغرض ان
الاصيل يصدق في الاكثر لانه يصدق فيما اقر به الكفيل وللطالب
مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طلب احدهما فله
مطالبة الآخر هذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين
فان اختيار احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في
مبسوط شيخ الاسلام عم فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه الآخر
وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر رجع عليه بعد ادائه الى الطالب
ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة
الثمن من موكله قبل ادائه الى البايع لانه انعقد بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية وان لم يامر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة

اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله
وان برئ الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل وان برئ هو لا يبرئ
الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة
بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا
للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة
برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بامره لانه اضاف
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراء عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى
وهو المائة وان صالحه على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه
فيرجع بجميع الالف فان قيل ان الدين على الاصيل فكيف تملكه الكفيل
لان التمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من
جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الآخرين
فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة
فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا
وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان هذا الصلح

ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب يكون بالايفاء كانه قال برئت
بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره وكذا
في برئت عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله له ان البراءة تكون بالاداء
والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بالبراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابرأتك لا
يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا
الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص
وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك
لا يجب شيء فمراد المتن الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته
غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن
وبالمرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا
يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة

بالغير

بالغير لا يصح فاما الاعيان المضمونة بنفسها فتصح عندنا خلافا للشافعي
وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستأجر
ومال المضاربة والشركة فلو الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح
اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة يصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل
على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه
بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت فالقدرة
ثابتة هنا وبخدمة عبد مستأجر لها معين لما ذكرنا في الدابة وعن
ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة رضه بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت
فلا يجب عليها الا بان تتقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال
او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته فحينئذ يكون الدين صحيحا فتصح
الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا
صحيحا فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي يوسف
اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس
والمال الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه صورته اذ

يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين
فكفل وانما تصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط
تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت
مع المنافي وانما قال حر تكفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل
الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم ولا يرجع الاصيل بالف ادى الى
كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل
الذي كفل بامره ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها للطالب
كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا
لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا
الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترد
المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه
محض امانة في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا عمل
الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلالا
طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له

ورده

ورده الى قاضيه احب قوله وربح كر مبتدا له خبره اي ان كانت
الكفالة بكر حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه
فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث
بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين
بنفسه فيكون لحق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين
كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة
السابقة وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه
احب اذ لا خبث فيه اصلا وكفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا
ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا بطريق العينة
وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا
بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة
من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل امر كفيله
بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل
لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن وما ربح بائعه
فعليه اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرا فا

بالعشرة فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على
الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم يصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا
بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس
بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه
بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له
على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه
كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضي له عليه ظاهر
وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة ان له
على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق
له بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضي له عليه صورة المسئلة
اقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضي
عليهما في هذه الصورة فتكفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي
بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر ره لا يرجع عليه لانه لما
انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له

ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة بلا امره على الكفيل
فقط اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل
فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في شراء
فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد
وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الختم في
الشهادات صيانة عن التغيير فلو ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا
نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة
لان شهادته يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا
نافذا فاذا ادعى لنفسه يكون متناقضا ولو كتب شهادته على اقرار
العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل ثوبا فضمن آخر بالعهدة فالضمان
باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه
وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك او الخلاص اي اذا ضمن الخلاص
فلا يصح عند ابي حنيفة رض وهو ان يشترط المبيع انه ان استحق يخلصه
ويسلم عينه باي طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة على هذا وعندهما

يصح وهو محمول على ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب المال اي باع
المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل
وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
فالضمان يغير حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصير
ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد
باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا عبدا صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان
لانه لا شركة كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي صح ضمان هذه الاشياء
اما الخراج فقدم واما النوائب فهي اما بحق ككري النهر واجرة الحارس
وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا
والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله
الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها

اوالحصة

او الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب غير الموظفة و
ايا ما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق وهو ان
ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة
بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل
مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل
هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو
تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين
فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يؤخذ ضامن
الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق
لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على
الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر
لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف
وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل ما ادى احدهما لا يرجع
على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة
اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل وكفل كل عن صاحبه

رجع عليه بنصف ما ادى وان قال اى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين
آخرين عن الاصيل بهذا الالف بامره ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه
بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف
الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة
فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز
عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه
الصورة كلما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحد
الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون فيهما فيجب ان يرجع بنصف
ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان ابراء
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما
بالالف عن الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابراء احدهما بقي الآخر
بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابراء احدهما
بقي الكفالة الاخرى بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة واخذ رب الدين ايا
شاء من شريكها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة يتضمن الكفالة

ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما عرف ان جهة
الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة اشكال وهو ان احد
المفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبايع ان طلب الثمن
من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف
اصيل وفي النصف وكيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك
لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته
فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه فيرجع عليه بنصفه وان طلب البايع
الثمن من شريكه يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمن الكفالة فيكون
كفيلا في الكل لانه ان كالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت
كفالة وفي النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة
الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن يتوجه اليه بحكم
الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف
الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد
فيما زاد على النصف رجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه
رجع كل على الآخر بنصف ما ادى عبدان فالهما المولى كاتبتكما بالف

الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر
بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة
لا تصح اصلا واما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل
الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف
عليه ويكون عتقهما معلقا باداءه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه
فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فان اعتق السيد
احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن
الآخر ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا ضامن حصته عليه بما ادى
عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد
منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل
مطلقة او غير محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به
حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالا لان
المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا
مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي ان ادى الكفيل
وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول

برقبته واقيم بينة انه للمدعي ضمن كفيله قيمته رجل ادعى رقبة عبد
فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته
لان الواجب على ولي العبد رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذ كفل
فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته
العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل فان كفل سيد عن عبده او هو غير
مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر
ان كانت الكفالة بالامر ثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق
وانما قال غير مديون لتصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة
عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى
المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله
بالدين اي دين المحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي
رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب
ان لك على فلان كذا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل وصورته لغوي كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل

وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة
بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول و
لم يرجع عليه المحتال اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى
حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها
وفلا و بان فلسه القاضى فان تفليس القاضى معتبر عندهما وعند الشافعى
وعند ابى حنيفة رض لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا
مال له شهادة على النفى وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اى
يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة فى يده وبالمغصوب
ولم يبرأ بهلاكها اى لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة
يخلفها وبالدين اى بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال
عليه لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
وانما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغى ان يكون للمحيل حق الطلب
من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق
حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون

المحتال احق به بعد موت المحيل وفى المطلقة له الطلب من المحتال عليه اى ان كانت
الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او بالدين فللمحيل طلب
الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه
او عنده اى لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين
والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة فى المطلقة ظاهر واما
فى المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان وقع اليه المحتال
عليه فقد وقع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ولا يقبل
قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لى عليك اى
احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال
عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لى عليك والمحتال
عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة
اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال
عليه شئ ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتنى بدين لى عليك
اى احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال
فقال المحتال للمحيل احلتنى بالدين الذى لى عليك والمحيل ينكر ان عليه

شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال
على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع
الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه
لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا
الاسم تشبيها له بوضع الدراهم والدنانير في السفاتج اي في الاشياء (وهي شيء محكم الوسط مجوف)
المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبا فيه المال وانما شبه به لان
كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق ولان اصلها ان الانسان اذا
اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الى صديقه وضعه في سفتجة ثم
مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة
على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق ع

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط
اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده ولا يقلد اي يجب
ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما يصح قبول شهادته ولا يقبل بالمعنى المذكور
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا

وعند

وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد للاولوية فلو قلد جاهل صح و
يختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل
واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي رحمه لكن بحسب الزمان لو شرط
العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد
اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله
وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سال ديوان قاض قبله وهو الخرائط
التي فيها السجلات والصكوك والزم محبوسا اقر بحق او من انكر الا بينة
وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد
لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر
ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي
فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار
ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة
فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه
اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي
جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات

من غير اختصاص لبعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد
لانه قد يحضره المشرك والحايض ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة
ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحايض لا تدخل بل يفصل خصومتها
على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول لجاز ولا يقبل هدية الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة هي التي يتخذها والا لم يحضر القاضي وعند محمد رحمه الله
الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا
يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد
بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف رحمه الله فيما لا تهمة وذلك لانه ما
يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما
قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض
الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك
ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت
الحق بينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان

يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يأمره فيمتنع اذ في
صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار يظهر المطل بان يمتنع من
الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة كالمرأة
بالمهر المعجل او بدل بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه
وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها الا نحو الديات وارش
الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده ثم شرع بعد ذلك فيما
يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال فان شهدوا على خصم
حاضر حكم بها وكتبه وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب الحكم و
هذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمه بذلك او ثبت عندي فان هذا
حكم وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي ما سوى الحدود والقصاص اذا شهد به
عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب
القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين

بأمر

فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف
العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفه رح وكذا
عند ابي يوسف رحمه الله في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي
بخارا الى القاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان
المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد
فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع
العبد ويفتحه بشرايطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالحكم
ان ذهب الى بخارا فيها والا سلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ
منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند
شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد
فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا
في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب
ثم يكتب الى القاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند
على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه
المتأخرون لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم

عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف رحمه الله لم يشترط شيئا من ذلك واختار الامام
السرخسي رح قوله فعند ابي يوسف رحمه الله يشهدهم انه هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف
الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بان الختم شرط وان
كان في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله
الا بحضرة خصم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين فاذا شهدوا انه
كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختم وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ
على الخصم والزم ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله
وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين وعند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ان يكتب الى قاضي
معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان
تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه وان مات الخصم ينفذ على
وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما و
لا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه
لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل انما قال موكلا لان في
الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هاهنا لا ينعزل

عندهم

بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء
فان النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لانه لا اشتباه فيه ولا
شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل ففي الوكيل ينعزل
بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره ان فعل نائبه عنده او بلغ
هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في غير المفوضة يعني اذا لم يفوض
الى القاضي والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور
المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته
فوصل الخبر الى المنوب فاجازه لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار
كانه فعل وكذا ان قدر الموكل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن
فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه وبا عمل برايك يوكل اي اذا
قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض
آخر الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى
القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون
مخالفا للكتاب بمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وللسنة المشهورة كالقضاء

بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب
فانه يخالف السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من
عسيلته الحديث وللاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة
اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير
مجمعا عليه يجب على قاض آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما
اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة
مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه
الا ان يرفع قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء
ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر
خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل في الهداية اختار
ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل
وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان خلاف الاقل في مقابلة
الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا

نحن اكثر منك بل اعتبر والمخالفة وايضا قال في الهداية ان المعتبر اختلاف
في صدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون خلاف
الشافعي رحمه الله معتبرا والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا او باطنا ولو بشهادة
زور اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك
بينة زور وقضى القاضي به لا يحل وطئها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب
وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فلو
اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند ابي حنيفه
وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويأمرها بالتمكين
لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي
حنيفه رض فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين
الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انه
اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس
بحرام بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في مجتهد فيه
بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند
ابي حنيفه رض ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان

وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده والفتوى على
قولهما ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي
القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا
ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي
اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا ينفع اي فان كان
ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه
انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد
اختلف فيه المشايخ رحمهم والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون
الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب
وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك ان كان شرطا وانما لا يقضي على الغائب
في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما ان لم يكن كما اذا علق
طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق
يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر على اخذه
متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح

وعندهما

فلو فعل بضمن واذا فوض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح تحكيم الخصمين
من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته
قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد
من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم
لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه
ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا يصح الشهادة
لهولاء ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان
اباحته قالوا وصح في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال
مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في
الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات
وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها
فانما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته الزام الخصم
فان المتبايعين ان حكما حكما فالمحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن

والبايع

والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل
على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى به
لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى
لحكام الشرع رونق ولا للمحكم جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطاء
بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على
القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم
مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه
ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من
العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه
والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير
مجمعا عليه

مسائل شتى

منه وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان
يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضا الاخر ولا لاهل زايغة مستطيلة
تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق
طرفاها لهم ذلك في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفا
ها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها وهذا

اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها

الباب فلتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية

والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان

داخلها اوسع من مدخلها تصير موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى

هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل

ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة يقبل وقبله لا قوله فاقام

بينة يرجع الى الصورتين اي ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك

فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة ولا يقبل دعوى

الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض

فيها لانه يقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا شرى جاريته وانكر

وترك المدعي خصومته حل له وطؤها لانه اذا تعذر للبايع حصول

الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد البايع

المشتري فان جحوده فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة اي قال

قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا ان ادعى

انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي

قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف

ردئ بيت المال كالنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه الزيف والنبهرجة

من جنس الدراهم اي الفضة غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد

يكون فضتها اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده

التجار ويجري فيه المعاملة الا ان بيت المال لا يقبل فان بيت المال لا

يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج الباطل

والردئ من الشيء والدرهم النبهرج قيل ما بطل سكته وقيل الذي فضته

ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهرة وفي المغرب لم اجده

بالنون والستوقة تعريب سه توية اي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله

ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة

لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى المال ما كان لك علي شيء قط فاقام

المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا

لزفر رحمه الله لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك

علي شيء فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد

قد يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في

وان لم يكن ثابتا فى الحقيقه وان زاد على انكاره ولا اعرفك رد تناى قال
ما كان لك على شئ قط ولا اعرفك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء
لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعامله
وابراء بدون المعرفة وذكر القدورى ثم انه تقبل ايضا لان المحتجب والمخدره
قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
واعلم ان امكان التوفيق هل يكفى فى دفع التناقض او لا بد من ان يصرح
بالتوفيق اختلف فيه المشايخ ثم وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا
يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان ووجه الثانى انه
لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه
اذا عرفت هذا فاقول فى كل صورة يقع الشك فى صحة الدعوى لا نقول
ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل عن بينته فلم يقدر فادعى
الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او
بعده لا تقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير
لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة
وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك فى صحة

الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما فى الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت
الهبة فيكون معنى دعوى الهبة انى كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك
العقد ثم صار ملكا له ثم وهبنى فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا
لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفى كل صورة
لا يكون الشك فى صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك
نقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد
انكاره المدعى به واقامة المدعى البينة عليه او اقام البينة على الشراء بعد
وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا
حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لى على احد
من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند يصح ومن اقام بينة
على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد
انكاره بيعه ادعى رجل على آخر انى اشتريت منك هذا العبد بالف
وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فارده بالعيب فعليك ان ترد الثمن
الى فانكر الخصم البيع فاقام المدعى بينة على البيع فادعى الخصم برائته المدعى

من كل عيب واقام بينة على ذلك لا يسمع للتناقض وعند ابي يوسف رحمه الله يسمع
قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله ان في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا
دعوى البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله
في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار
ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه ادفع اليه ان شاء
الله وقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يبطل جميع الصك
وهو القياس كما في قوله عبده حر وامراته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف
الى الآخر وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف
الى ما يليه نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل
قبله صدقوا كما في المسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده
هذا عندنا وعند زفر رحمه الله في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت
فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودع الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر

لمودعه
ويجحد الاول قضى له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فيصح
ولا يصح الثاني لان الاول مكذب له ولا يكفل غريم او وارث في تركة قسمت
بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر وهو
احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا لا نعلم
للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط
بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم
ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما ياخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار اقام رجل حجة انه له ولاخيه
ارثا من ابيهما قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل
جحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان ذا اليد قد اختاره
الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد
لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين
وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه
كفيل والمنقول مثله وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة
في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده ان لم يجحد

فهي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة
فالاول اولى وقيل يوخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته بثلث ماله
يقع على كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند
زفر رحمه يقع على كل شيء كوصية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد
بايجاب الله تعالى فان لم يجد لا ذاك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بما اخذ قبل المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب المستغل
ما يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول
ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول مال تجارته وصح
الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته
ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا
وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئا لا يجوز بيعه وعند
ابي يوسف رحمه لا يجوز بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين
لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بنكاح
ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل اي اذا عزل الموكل الوكيل
فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره

فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى
عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستوران فباع السيد
عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان
اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها
اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه
الشرايع اما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان
فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد
والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل فليس
فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي
العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه
فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل
يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفي الشهادة
ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء اي باع عبد المديون
لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد فيرجع المشتري
على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي

قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق
العبد او مات قبل قبضه وضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم
لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم
ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب
وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق
غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل او جاهل غير
عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع
يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تسأله عن سببه فان احسن
تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل
قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو
ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء
بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلمه فالقول للقاضي
اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد
او بعد العزل فاذا اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا

الفعل

الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلاثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة
او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار وتجب بطلب المدعي
وسترها في الحدود ابرّ اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول
اخذ كيلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنا
اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة
وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة انما قال هذا لان عيوب النساء
ان كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة
امرأة ولغيرها مالا او غيره كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية
رجلان او رجل وامرأتان انما قال مالا او غيره لان فيه خلاف الشافعي
فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا مخصوص
بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة اعلم ان العدالة شرط
عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي
ان لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم
او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل القاضي

ولا يتفحص ان هذا الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه
الا في حد او قود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي
سرا فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان المزكي اذا اعلن بمساوي
الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغض وربما يمنعه الخوف والحياء او غيرهما
عن ان يقول في الشاهد ما هو حق ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح فانه
قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول
لان الحرية تثبت بدار السلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا
يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لخطاء او نسي فان قال عدل صدق
ثبت الحق ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان
احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر اما في
تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة
حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا يقبل
تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او رأى
غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه قوله ان يشهد مبتدأ ولمن
سمع خبره مقدما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البايع بعت وقول

المشتري اشتريت ويقول اشهد لا اشهدتني اي في صورة لم يشهده المشهود عليه
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد
او الاشهاد على الشهادة اي سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لا يسع له ان
يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له
ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم
يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا
علم ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي شهادته في ديوانه لانه ما يكون تحت ختمه
يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
اذا اخبر بها عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل
الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف
اما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع ويشهد رائي جالس مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك

انّ له فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف
على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق
لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يعبّر
عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير فان
فسّر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول
ابي يوسف رحمه ان بمجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه
فانه قد قيل ان قول ابي يوسف رحمه تفسير لاطلاق قول محمد رحمه في الرواية وذلك
لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار السبب الشهادة فانه اذا بيّن انه
يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
وان فسّر به وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين
فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس
عادة **باب القبول وعدمه** وتقبل الشهادة من اهل الاهواء
الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة

وكل منهم اثنى عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرّق بين
الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند
الشافعي رحمه لا يقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم تقع في الاعتقاد الباطل
الا ديانة والكذب عند جميع الناس حرام واما الخطابية فهم من غلاة
الروافض يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان اختلفا ملّة وعلى المستأمن على
مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي
لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستأمن وان اختلفا ملّة كالنصراني
والمجوسي فان الكفر كله ملة واحدة ولا يقبل على المسلم وشهادة المستأمن
تقبل على المستأمن ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك
والروم لا تقبل ولا يقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمي وعدو
بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصرّ على الصغار وغلب صوابه اختلفوا
في تفسير الكبائر قيل هي سبع الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد
البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا

السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا
بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات
الغافلات وقد قال صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست
لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب
او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني
هو ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهي
كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان
الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته
فان الالمام بصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب
صوابه تفسير العدل اقول ولا بد من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول على الطريق
والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصي وولد الزنا و
العمال وعند مالك لا يقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان
يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا

اعوانا

اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروة ولا يجازف في
كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق
اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب يقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن
حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى وفي رواية عن ابي حنيفة رض تقبل
فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر رحمه الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمه الله
يقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي
القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رض خلافا لابي يوسف رحمه الله وقوله اظهر
ومملوك ومحدود في قذف وان تاب انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي
اذا تاب الا اذا حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله
وفرعه وزوج وعرس في العدة لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل
له وفي الاصل الى آخره على العكس وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي
وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل
للشريك في غير مال الشركة وكذا لا يقبل شهادة الاجير وقيل اريد به التلميذ
الخاص يعني ضر استاذه ضر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل
يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردى فانه اذا لم

يفعل الردى يقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع او لين الكلام
او تكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية ومدمن الشرب
على اللهو اى شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التى لا تحرم ادمانها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد الادمان
فى النية وهو ان يشرب ويكون فى غرضه ان يشرب كلما وجد قال الامام
السرخسى رحمه الله شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر
منه الصبيان حتى ان شرب الخمر فى السر لا تسقط عدالته وقد ذكر فى التلويح
ان هذا فى غير الخمر اما فى الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا ينبغى فى الخمر من الشرب
بطريق اللهو ايضا فان شربها المتداوى بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك
الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة ومن يلعب بالطيور او
الطنبور او يغنى للناس اتفاقا للناس لان من يغنى لدفع الوحشة عن نفسه
لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بغير ازار او ياكل
الربوا شرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان الانسان قلما
ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج
او تفوته الصلوة بهما قال فى الهداية او يقامر بالنرد والشطرنج ثم قال

فاما

فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا فهم
من هذا ان فى النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة فى
النرد وقع اتفاقا وفى الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على
كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف اى الصحابة والعلماء
المجتهدين الماضين رحمهم الله ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه
صحت اى شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا فى التركة وهو يدعى انه وصى صحت
شهادتهما اتفاقا وهو يدعيه لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة
دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيته على الايصاء اى صح شهادة
هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصى وان شهدا ان اباهما الغائب وكله يقبض
دينه وادعى الوكيل او جحد رد لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فلو ثبت ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان الوصى اذا ادعى يكون قبول الشهادة لتعيين الوصى والقاضى يملك
ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب
حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم
صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على

الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسئلة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر
ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربو الخمر وقذفة او شركاء
المدعي او انه استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا اي على ان
لا يشهدوا على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب
عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع
او حقا للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل
ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل اي اخطات بنسيان ما يجب
ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت
البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات بزيادة باطلة كما اذا ادعى
المدعي خمسة دراهم فشهد على العشرة ثم قال اخطات وقلت العشرة
مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطات في المجلس

من العدل يقبل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى الخمسة
لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا
المجلس ان كان موضع شبهة لا يقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع
موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم ذكرت في مجلس آخر لفظة الشهادة
تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رض فان عندهما لا يشترط اتفاقهما
لفظا بل يكفي اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين
او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلث وانما ترد عند ابي حنيفة رض
وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون
يكون المدعي مكذبا للشاهد الاكثر وقبلت على الف في بالف والف ومائة
اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر حتى
اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة
لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما اذا قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني
استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف

ومائة ومائة وعشرة اى كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة و
نصف وشهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة
اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما
اظهر وفرق ابو حنيفة رض ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة
احدهما بالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالالف
والآخر بالفين ولو شهدا بالف وبقرض الف وزاد احدهما قضى كذا
قبلت بالف وبقرض الف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة
الا ان يشهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى بما قبض اى يجب
على الذى يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض
لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوى عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو
قول زفر رح لان المدعى يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الا كذاب في غير
المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران
بقتله فيه بكوفة ردتا اى بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان
احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الأخرى فان قضى باحديهما
ثم قامت الأخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها

فلا تنقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا
في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لان السرقة
تقع في الليالى والرائى يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو
شهد احدهما بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة ردت سواء
ادعى البايع او المشترى لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل
واحد منهما شهادة فرد فلا يقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن
وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى
العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هو العقد
وهو مختلف وان ادعى الآخر اى المولى في العتق على المال وولى المقتول
في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين
في وجهيها اى ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة
وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند

الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على
الالف وابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر والاجارة
كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد
فلا يقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة
فيكون كدعوى الدين فيقبل كما يقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف
استحسانا وقالا رد فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد
من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا
اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى
بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح وقد قيل ان
الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ
المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو
المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر لشاهد الارث
بقوله مات وترك ميراثا له او ما وذا ملكه او في يده اذ ان الشهود كما هذا

لمورث هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر والميراث الى المدعي بقوله مات
وترك ميراثا له الى آخره خلافا لابي يوسف رحمه فانه لا يشترط عنده الجر فان
قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز بلا جر لان المستعير والمودع
والمستاجر قائم مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهد ابيد حي منذ كذا رد
اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند
الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء
باعادة المجهول وعند ابي يوسف رحمه تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او
شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل
الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل
بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف رحمه يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله
وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير وعلى هذا وذاك خلافا للشافعي رحمه
اذ عنده لا بد من اربعة شهود اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا يكفي
اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوه وقالوا يقول الاصل اشهد

بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رحمه الله فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي في حال الاصل فان ثبت عدالته يقبل شهادته وعند هذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبل والا لا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عمر المصرية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل لها شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا

على فلانة

على فلانة بنت فلان المصرية يكون النسبة تامة ويكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي قالا في الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة تقوم مقام الفخذ ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه قد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا

شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية
الهلال فقضى ثلاثون يوما ولبس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا
كثير **فصل** لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم
بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اى اذ رجعا عن الشهادة بعد حكم
القاضى لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان
او عينا حتى ان قضى القاضى ولم يقبض المدعى مدعاه لا يجب الضمان
بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعى رح
لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة
وهو حكم القاضى قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضى لانه ملجأ
فى القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى لا
للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان
رجع اخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امراة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابى حنيفة رح

ونصف عندهما وما بقى عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابى حنيفة رض ان كل امرأتين
مع الرجل تقومان مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف
النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا لا هى لانه لم يترتب
لشهادة المرأة الواحدة شئ ولا يضمن راجع فى نكاح بمهر سمى شهدا عليها او
عليه الا ما زاد على مهر مثلها اى ان شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا
شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند
الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفى
بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اى لا يضمن الراجع فى بيع الا ما نقص عن قيمة
المبيع صورة المسئلة ادعى المشترى انه اشترى العبد بالف وهو يساوى
الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشترى
حتى ان ادعى البايع لم يضمنا لان البايع رضى بالنقصان وان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من
المشترى فلا ضمان لان المشترى رضى بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى
من البايع ضمنا للمشترى ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة فى

المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى من المشترى فان عبارة
الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشترى
ان البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى
من البايع فالبايع يدعى ان المشترى اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن
فانكر شراه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة
ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية فى دعوى المشترى
وهذا دقيق تفرد به خاطرى وفى طلاق لا نصف مهرها قبل الوطى
اى اذا شهدوا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد
الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن فى العتق القيمة وفى القصاص
الدية تحسبه اى اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا وعند الشافعى رحمه يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله
ما اشهدته على شهادتى او اشهدته وغلطت قوله لا اصله مسئلة مبتدأ
لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتى
لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند
ابى حنيفه وابى يوسف رحمه ويضمن عند محمد رحمه ولو رجع الاصل والفرع

غرم الفرع فقط هذا عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمه لان القضاء وقع بشهادة الفرع
فهى علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رحمه ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن
الفرع وقول الفرع كذب الاصل او غلط فيها ليس بشىء لان تكذيب الاصل لا يثبت بقول
الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكى بالرجوع
هذا عند ابى حنيفه رض خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة لا
شاهد الاحصان اى اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على الاحصان الزانى
فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف
الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكى على شاهد الاحصان كما مر
شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اى شهد شاهدان انه علق عتق عبده
بشرط وشهد اخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد
اليمين لانهما اثبتا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض
التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل والضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر
ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل
ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف
الذى وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابى حنيفه رض فان المسلم

اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل
ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
ويقصد العقد حتى لو تصرفها نائما لا يقع عن الامر فصح توكيل الحر البالغ
او المأذون مثلهما ولو قال كلا منهما كان اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ
مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي
العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه المولى وصبيا يعقله وعبدا
محجورين وترجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او المأذون
صبيا او عبدا محجورين ترجع حقوق العقد الى موكليهما ولا ترجع اليهما
بكل ما يفعله بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة
في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ عدم التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة ومن صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف
في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا الموكل مريض لا يمكنه
حضور مجلس الحكم او غائب مسيرة سفر او مريد للسفر وهو ان يكون
مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه
واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل

باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود
بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد
القذف وشبهة ان يعفى المال ولا يد على السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل
الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فانه في البيع والشراء عن الموكل يكفي
ان يقول الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم
المبيع اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن بيعه
ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو في يده
فان سلم الى آمره لا يرده بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا هذا
كله عندنا وعند الشافعي عم يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان
الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع
ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا
النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل
على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال وسيأتي
في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل
فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي

للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر
الوكيل ممنوعا عليه فالمدعى ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن
ولو اتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اى اذا
اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ
يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما
وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل
احدا ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه
وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر فلا يعتق
وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرسه
بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع
اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا واعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا
في انهما تضافان الى الوكيل والموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما
مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان

عنه

عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او
انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان
يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار
يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل
واذا كان عن انكار يكون فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الآمر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة
وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسط وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل
حال هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما يطعم
فيكون جهالة جنسه فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر طعاما ان يراد
الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق
والثوب والدابة والبين عنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما
فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين
فان فحش جهالة الجنس بان تعذر ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه يقسم
الى الذكر والانثى وهما في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد فيقصد من كل منهما ما قد

منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب
والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر
نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء
اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا
او ثمن الدار والمحلة الدار مما تختلف جهالة جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها
ومحلتها وتصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاه والبقر فانهما جنس
واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن
والهزال وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن
عين نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال
كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا اذا بين
ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك
عليه فان قبضه آمره فهو له اي امره ان يشتري بالالف الذي على
المامور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المامور فهلاكه
عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة رح بناء

على ان

على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات فيكون
الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان
البائع يصير ح وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض
المامور يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم يتعين فلم يتقيد التوكيل
بالدين وصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه ما مر انها يتعين في الوكالات
فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت او سقط الدين بطل
الوكالة وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع
فان لم يقل لفلان عتق عليه اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من
مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان
عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيف
الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق
على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف
دفع ان قال للسيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه
كان لوكيله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال عبد لرجل اشتر لي

نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه
يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن
على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان قال اشتريت عبد اللآمر
فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان الآمر دفع الثمن والا فالآمر
اي لو امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي
وقال الآمر اشتريته لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع
فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر
بامر لا يملك استينافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن
عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به
الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان يقال فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن
على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر على الوكيل
فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بايعه او لا اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن
الى بايعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة بنية على انه يجري بين الوكيل
والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن

وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء على
ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن
فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف رحمه الله يضمن
ضمان الرهن وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن ضمان المبيع فما ذكر
في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذه المذهب وعند زفر رحمه الله يضمن ضمان
الغصب لان عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف
وان كان ثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رحمه الله يضمن خمسة عشر
وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رحمه الله يضمن عشرة
فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لان الرهن يضمن باقل من قيمته
ومن الدين وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس
للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير
النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اي وان وكل بشراء
شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف فللوكيل
فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفه

وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف في الشراء
بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرعا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن
بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه
وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له
اي قال الوكيل اشتريت بهذه الالف وهي الالف ملك الموكل او اطلق اي اشتري
بالف مطلق من غير ان يقيد بالالف وهو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر
يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم
ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع
الكر بعقد السلم لانه لا يجوز ان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان
العاقد هو الوكيل فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا
البيع انما يكون لزيد اذا امر زيد به فلا يصدق في انكاره امره فان صدقه
لا ياخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا ياخذه جبرا
لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه

الا ان يسلمه المشتري اليه

الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم
لزم موكله من بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما يلزمه منوان
بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرفه وزاده خيرا وله انه
امره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى
لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر امره بشراء
لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن
فشرى احدهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او
باقل صح وباكثر لا الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امر
بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الآمر لان
التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الآمر وان شرى
باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر
بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما
ان اشترى احدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن

الى زيد

ما يشتري به الباقي لصح عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال الآمر
بنصفه فان كان الفه الآمر صُدِّق الآخر ان ساواه والا فالآمر اي اذا اعطى
الآمر الالف وقال اشتر بها جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر
اشتريتها بخمس مائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق
الآمر لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش
فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الفه وساوى نصفه صدق
الآمر وان ساواه تحالفا اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعطه الالف
وقال المأمور اشتريتها بالف وقال الآمر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمس
مائة صُدِّق الآمر وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة
لان الآمر وقع بشراء جارية تساوي الفا بالف وان كانت قيمتها الفا
تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة المشتري والبايع فان تحالفا يفسخ
البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما
ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه وان صدق البايع المأمور في الاظهر اي امر ان يشتري له هذا
العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه

تحالفا

تحالفا وان صدق البايع المأمور وانما قال لهذا لان في صورة تصديق
البايع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لان الخلاف
يرتفع بتصديق البايع فلا يجري التحالف لكن الاظهر انه تحالفا وهذا
قول الامام ابي منصور رحمه الله لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه

فصل

لا يصح بيع الوكيل
وشراؤه ممن ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما يجوز اذ
كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس
فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمراد
بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف وبيع نصف
ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي
قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذ رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع في يده او توى ما على الكفيل الضمير في ان ضاع يرجع الى الرهن
وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة
كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وعند

شرآء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوم به مقوم
ويوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق
لابي حنيفة رح بين البيع والشرآء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى
لنفسه ثم يريد تلفيقه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل
يتضمن بيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على
وكيل بعيب يحدث مثله او لا ببينة او نكول او اقرار رده على امره لا
وكيل اقر بعيب يحدث مثله وبلزم ذلك اي باع الوكيل بالبيع ثم رد
عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل
بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان رد عليه بعيب يحدث مثله فان
كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان بالاقرار
لا يرده على الامر وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في
العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه
الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها

منها فان باع بنساء فقال امره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق
الامر وفي المضاربة المضارب لان الامر مستفاد من الامر فالقول له واما في المضاربة
فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى
الرأي ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغيرة المسلم وشراؤه اي
الشرآء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولد الصغير
والكافر لا ولاية له في صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
خلافا لزفر رح كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويفتى بعدم قبضهما الان
فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان
على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة
في الوكلاء وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يملك الخصومة لا للذي يقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل
بقبض عبد انه موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا

ولا يوكل الوكيل الا باذن امره او بقوله اعمل برايك فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا يعزله الاول ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول فان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرة الاول او بغيبته واجاز هو او كان قدر الثمن صح

على البيع اذا حضر الغائب ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة
من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا ففي هذه المسئلة
قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينته ان
الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان
ان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد و
ان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة و العبد
بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اي اذا جاء
رجل فقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا فاقامت
المرأة بينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل
من غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة
البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع
الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت البينة
فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة
كالحكم الاول ففهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي
وعند غيره لا هذا عندهما وعند ابي يوسف رح يجوز وان كان عند غيره

القاضي

القاضي وعند زفر والشافعي رح لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا با
لاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله
بقبض ماله على المكفول عنه اي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول
به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهذا يعمل لنفسه ومصدق
الوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اي ادعى رجل انه وكيل
الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل فان
انكره الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما
ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض
الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق بالقبض والاسترداد
اسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه عند
دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل
ان حضر الغائب وانكر التوكيل فانا ضامن لهذا المال والغريم دفعه
بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين
ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان مودعا
لم يؤمر بدفعها اليه اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفع

الوديعة المين عى الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين
فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون ولو قال تركها المودع
ميراثا لى وصدقه امر بالدفع اليه اي اذا ادعى ان المودع مات وترك
الوديعة ميراثا لى وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء
منه لم يؤمر اى ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لان المدعى
اقر بملك الغير والغير اهل للملك لانه حي فلا يصدق فى دعوى البيع
على ذلك الحي بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع
فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى
الغريم قبض داينه دفع اليه واستحلف داينه على قبضه لا الوكيل على
العلم بقبض الموكل الدين اى جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى
المديون ان الداين قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل
فاذا احضر الداين وانكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك
ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى المديون
انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغى ان يستحلف
لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره

يستحلف

يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى لو قال البايع رضى هو به
وكل المشترى رجلا لرد المبيع بالعيب وغاب المشترى فاراد الوكيل الرد
فقال البايع رضى المشترى بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف
المشترى انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين
التدارك ممكن فى مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع نفذ و
ان ظهر الخطاء عند ابى حنيفه رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده
فلا يستحلف المشترى بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد بالعيب
كما فى مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل
الاصح عند ابى يوسف رحمه ان يؤخر الرد فى الفصلين الى ان يستحلف ومن دفع
الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهى بها قيل هذا
استحسان وفى القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه ووجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه
مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابى يوسف رحمه وعنه انه اكثر من يوم

وليلة وعند محمد حول فقد ذهبه لحياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا
بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل
ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم
اي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء
لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله
بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل
اي بنفسه

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على
الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير
هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر
ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر
الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار
في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر
لكنه في المعنى منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا
في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة
بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه

في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع
لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او بعلم القاضي قال في
الهداية لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او بعلم القاضي هو الصحيح نفيا
لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه
مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول
المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة
ويحكم القاضي بانها ملك المدعي فكان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير
او يؤدي ذلك الى نقض القضاء عند ظهور انه في يد ثالث وانما قال في
الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه
انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي
اي المدعي مع الدار — الدار
يأخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم
يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي
البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد

فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة

على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا فى صورة اقامة البينة ثابتة

ايضا فان الدار اذا كانت فى يد رجل امانة فتواضع المدعا وذو اليد

على ان ذا اليد لا يقول انها امانة فى يده حتى يقيم المدعى بينة على انها فى

ذى اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعى فيقضى القاضى وياخذ المدعى

الدار فالحاصل انه اذا ظهر فى يد ثالث وذو اليد اقر انه فى يده لا يصير الثالث

محكوما عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذى اليد يد امانة لا يد خصومة و المطالبة

به عطف على قوله وانه فى يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه

المدعى والشاهد والحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة

او الثلثة فى العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود يشترط

فى دعوى الدار عند ابى حنيفه رض وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط

اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر رحمه

فانه اذا ذكر ثلاثة حدود كما فى هذه الصورة فالحد الرابع خط

مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابى حنيفه رض وان كان رجلا مشهورا

يكتفى بذكره هذا فى دعوى الاعيان اما فى دعوى الدين فلا بد من ذكر

الجنس

الجنس والقدر كما مر وذكر فى الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة

لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردى وان يذكر نوعه نحو بخارى الضرب

او نيسابورى الضرب واذا صحت سأل القاضى الخصم عنها فان اقر او انكر

وسأل المدعى بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه

فان نكل مرة اى قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض

اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعى وان نكل خصمه

فيه خلاف الشافعى رحمه فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعى وعندنا

هذا بدعة واول من قضى به معاوية رض وهى مخالف للحديث المشهور ولا يحلف

فى نكاح ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم ان فى هذه

الصور لا يستحلف عند ابى حنيفه رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى

الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء

العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء

فى المدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده و

انكر المجهول او بالعكس او اختصما فى ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا

الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وقد مات الولد ولا يجرى

فى هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك يصير امه ام ولد باقراره ولا
اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه فى انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق
فى الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف وانما
كان النكول اقرارا والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل
يقضى بالنكول ولابى حنيفه رض ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك
فيحمل على البذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء ويمكن ان يقال
لما لم يجر البذل فى هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار
وفى فتاوى قاضى خان ان الفتوى على قولهما فى النكاح وحد ولعان
كما اذا ادعى رجل على آخر انك قذفتنى بالزنا وعليك الحد لا يستحلف
بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتنى بالزنا وعليك
اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول
وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف فى الطلاق اجماعا
فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا فى النكاح اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت

للمال كالمهر او النفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل
عند ابى حنيفه لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفى النسب اى ادعى حقا كارث ونفقة
اى يحلف فى دعوى النسب اى ادعى المدعى مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب
عند ابى حنيفه رض وغيرهما كالحجر فى اللقيط وامتناع الرجوع فى الهبة وكذا
منكر القود اى يحلف اجماعا فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف
النفس عند ابى حنيفه رض وعندهما يلزم الارش فى النفس وما دونها فان
النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لى
بينة حاضرة اى فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب يحلف
ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى
لازمه اى ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه المدعى ثلاثة ايام ثم عطف على الضمير
المنصوب فى لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اى لازم المدعى الغريب
مقدار ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة ولا يكفل الا الى آخر المجلس اى اذا
اخذ منه الكفيل لا يؤخذ يوما الا الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فبها
والا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله عز وجل لا بالطلاق والعتق

فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا اي جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق و
العتاق ويغلظ بصفاته تعالى نحو والله الطالب المدرك المهلك الحي
الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رح
يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند
المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى صلوات الله عليه
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في
البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
ما هي باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته
ونحوه مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه اسباب قد
ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند
تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان
قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان
انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا

ولقائل

ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا
اعتبار للتعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى
الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى
المدعي اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل لدفع الشفعة
الا انه يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فح يحلف على السبب
كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل لانه لا يجب الشفعة
بناء على مذهب الشافعي رح فان الشفعة لا يثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري
بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع
مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رح ويجب عندنا فان حلف بالله ما
يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي رح فيحلف على السبب
بالله ما طلقتها طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فان المولى يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان
السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا عتق لا يسترق وفي الامة
والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة فبالردة

والتحاق الى دار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد والتحاق او
ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له
او اشتراه البتات القطع فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا
لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه
ملك لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامهم وصح
فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف فقال للمدعي
هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر او قال المدعى صالحتك عن دعوى
الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
وهو البايع ان كان الاختلاف في قدر الثمن وللمشتري ان كان الاختلاف
في قدر المبيع وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالفين
وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا فقوله
وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او
المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن

الذي

الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في كل منهما يقال لما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا
وحلف المشتري اولا في الصور الثلث لانه يطالب بالثمن اولا فانكاره
اسبق وايضا يتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة
وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر
ولا يحتاج الى اثبات ما يدعيه هو في الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه
دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع فان حلف يفسخ البيع
وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن
فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع
ينكره فكل منهما مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف
للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبايع يدعي
زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بقوله عليه السلام

اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في
في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا و
قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشتري الثمن مؤجل الى
سنة وقال البايع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما
البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلاثة ايام
وقال الآخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع ولا
بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا في قدر
الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله والقول للمشتري
وعند محمد رحمه يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يكن الا على
القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم وينصرف الاستثناء
عندهم الى التحالف وقيل لو ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ

الحي

الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ رحمهم
يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة فالاستثناء
ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهلاك
ح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البايع فاذا
اخذ البايع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف
المشتري ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه
ان حلف ولا يعود السلم اي لا عقد السلم فوقع الاختلاف في رأس
المال فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانهما ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود
وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا
تحالفا يفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع (ممنوع ح) ولو اختلفا في بدل
الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا
ان اختلفا في الاجارة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول
صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجر

وجهة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجر
وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات وحجة كل في فضل
يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر
لا بل آجرت الي سنتين بمائة واقاما البينة يثبت في سنتين بمائتين وان تحالفا
ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر اي ان اختلفا في قدر الاجرة
بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع
على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة
يثبت قياسا على البيع واما عند محمد رحمه الله فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا
ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر
فيما مضى فان الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكانها انعقد بعقود مختلفة
وفيما بقي تحالفا قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو
المستاجر وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلهما ما صلح لهما وله
ما صلح له ولهما اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون
للمراة مع يمينها وما صلح للرجال وللرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه

وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو
للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المراة ما
يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة
مقام المورث وعند محمد رحمه الله اذا كانا حيين فكما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وبعد الموت
ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي
بعد الموت وعندهما العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل

ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه
زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان هؤلاء
ليست بخصوم وان قال شريته من الغائب او وقال المدعي غصبته او
سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان ذا اليد
اذا قال شريته من الغائب فقد اقر انه خصم فلا يسقط عنه
الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته
مني او سرقته مني لا تسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال
ذو اليد اودعنيه فلان لا تسقط الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله تسقط كما اذا قال الشهود اودعه من لا نعرفه فانه لا يندفع

في مسئلة الوديعة

الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف قوله
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة عند ابي حنيفة رض فان الشهود
عالمون بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد رح لا تسقط الخصومة حيث
لم يذكروا شخصا معينا اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال
المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا قال لانه اشترا
من زيد فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة
الا اذا اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لانها خمس صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب
وايضا فيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة رح لا يندفع الخصومة وعند ابن
ابي ليلى رح يندفع بلا بينة وعند ابي يوسف رح (هو قاضي البغداد) ان كان ذو اليد رجلا صالحا
يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لامكان ان يدفع ما في يده
الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا
يمكن لاحد الدعوى عليه وعند محمد رح لا يندفع الخصومة اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة يندفع الخصومة

بالبينة

بالبينة كما ذكر

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط علم ان حجة الخارج عندنا
احق من حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد وعند الشافعي رح حجة
ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد رح الخارج
احق وعند ابي يوسف رح صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي
به لهما هذا عندنا وعند الشافعي رح تهاترت البينتان فان برهنا في نكاح
سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة ممكن وهي لمن
صدقته وان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان
برهن الاخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض
الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا
اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى
الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن
او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك بنصف الثمن
وان شاء ترك وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله

وهو للسابق ان ارخا اي ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا ولذي اليد ان
لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقتين وقت احدهما فقط ولا
بينهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما
فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت
احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف
الثمن او تركه والشراء احق من هبة او صدقة مع قبض اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي
زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء وذو
مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مورخ او
شراء مورخ من واحد وخارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو ووقتا احدهما فقط
استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب
الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء فان برهن خارج على الملك
وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج

وحلب اللبن واتخاذ جبن او لبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن
كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي
برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا
سقط البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج
كان ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد رحمه الله وانما قال بلا وقت حتى
لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم ان صاحب
الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط فانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة
موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو
احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل
منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا
ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان فقد مر ان السابق احق وكذا في الملك
بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما
ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور
المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته

او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدى
كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة
يكون اكثر اثباتا فهى احق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما
اما فى الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد
احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة واذا
ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما فى المتن
ولا يرجح بكثرة الشهود عندنا فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ولو ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا
الثلث والباقى للثانى اعلم ان ابا حنيفة رض اعتبر فى هذه المسئلة
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل ثلاثة ارباع ولصاحب
النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان
فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب
الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان
كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة فيضرب

بلا منازعة وبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل

التلثين

الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى
الدار فيحصل ثلث الدار ثم تضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معها فهو
للثانى نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت فى يديهما يكون
النصف فى يد كل منهما فالنصف الذى فى يد مدعى الكل لا يدعيه احد
فيترك فى يده والنصف الذى فى يد مدعى النصف يدعيه كل منهما فمدعى
الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة و
ارخا قضى لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها الوقتين
بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذى اليد فان برهن احد خارجين على غصب
شئ والآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذى اليد انك
غصبت هذا منى والآخر ادعى انى اودعت هذا الشئ عندك وبرهنا
ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه
وذو حملها ممن علق كوزه منها اى صاحب اليد فى هذه الصور هو الاولى
وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول

لصبي يعبر في انا حر وان قال انا عبد فلان قضي لمن معه كمن لا يعبر
والمراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقوله فان كان معبرا ويقول انا حر
فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان
كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب
اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من راى
انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز له ان يشهد انه ملكه
فان الاصل في الانسان الحرية فكون الصبي الذي لا يعبر عن نفسه عبدا
لصاحب اليد مشكل وللحائط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال
تربيع لا اتصال ملازقة اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث
يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما
لما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه
هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع بل بين الجارين
لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه
فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء

على انه لا يترجح بكثرة العلة ارض ادعى رجلان انها في يده وآخر كذلك وبرهنا
قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده فان
الاستعمال دليل اليد **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امه
ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا
عندنا وعند زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه
بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه
التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان
ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة
البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد يعني ان ماتت
الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت
النسب وان مات الولد لا لان الولد اصل في ثبوت النسب قال عليه السلام
اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رحمه الله
يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام ولو ادعاه بعد

عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد ان ولد
بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب
الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام
وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرده وبعد عتقه رد دعواه اي ادعى البايع الولد بعد ما اعتقه
المشتري رد دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول و
اقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البايع
اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول
الا اذا صدقه المشتري واذا صدقه فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث
لم يبطل بيعه القسم الاول لما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان
البيع والثاني لما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث
لما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني ثبت نسبه ولكنها
ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولد نكاحا ام
الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده

ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد
او الام او رهن او آجر او زوجها ثم ادعاه اعلم ان عبارة الهداية
كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه
البايع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد
او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة
بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل في كاتب الولد
ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام
ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان
المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري
الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا
كاتب من ولد عنده او رهنه او اجره ثم كانت الدعوة فح لا يحسن
قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري
الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين

اعتاق المشتري وكتابة البايع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كتابة
الولد المشتري وفي كتابة الام من في من باع ولو باع احد توأمين ولدا عنده
واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة رض
وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار
بالنسب يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا
يرتد بالرد ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي
وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر لانه ينال الحرية في الحال و
الاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام
تبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها ولو قال زوج امرأة
لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو
ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو
حر اي ولدت امة مشترية وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد

حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور حر
بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان البايع غره وباع منه جارية
لم يكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء
على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل فان قتله ابوه او غيره
غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعه لا بالعقر ان قتله الاب
يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته فان الدية
بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق
كمنع الولد وفيه ويرجع بقيمته على البايع كما يرجع بثمنها ولا يرجع
بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه
ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق او عتاق
مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر
للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا الاقرار بالطلاق والعتق مكرها
ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو

اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل عما له
قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انشاء تمليك
وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في
اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة
ومن خمسة وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة
ومن ثلاثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلاثة [ودراهم] لانه كثيرة عشرة هذا
عند ابي حنيفة رض لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق
في اقل من النصاب وكذا درهما [ودرهم ص] وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد
وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين ذكرا
بغير واو احد عشر واقل العددين ذكرا بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو والاقرب
فيه اثنان بلا واو يعني احد عشر ومع واو فمائة واحد وعشرون
وان ربع زيد الف يعني لو ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف
ومائة واحد وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل
به هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله

هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو
يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في
بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها
لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه اذا لم يذكر الضمير
يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل
قولا زيفا واجلني يراد امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت
بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي كثيرا فما بالك
تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك مالا علي
زيد فما صنعت به واذا قر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال
وحلف به اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب له الدين حالا و
مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر
المائة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة
ودرهم عند الشافعي رح يفسر المائة كما في علي مائة وثوب وهو
القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات

كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس
ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عدد آخر نحو مائة
وثلاثة اثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ يفسر المائة ولو اقر
بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اى الاقرار بخاتم
يلزم حلقته وفصه فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين و
المجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه
وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة للحجلة البيت المزين بالثياب
والسرر وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او ثوب في ثوب في عشرة
اثواب واحد هذا عند ابي يوسف رحمه الله فان عشرة اثواب لا يكون تابعة لثوب
واحد وعند محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا لان النفس يلف في ثياب كثيرة
وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة وعند الحسن
بن زياد رحمه الله يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي
من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما
يدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر رحمه الله لا يدخل شيء منهما فيجب

ثمانية وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق
لابي حنيفة رضي الله عنه ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا
بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد
التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وفي حمل الوصية
من غيره اى يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي
فلا آن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا ان بين سببا صالحا كارث ووصية
اى يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان
الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كالوبين الهبة
او قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار
بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعددة
كالارث والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اى من وقت الاقرار
فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه
اذا بين السبب وقال لان فلانا اوصى بهذا للحمل او لان فلانا مات وترك
ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فيقسم بين ورثتهما او
فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد

يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح فان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه
لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يلتفت الى قوله لكن
يفتى على قول ابي يوسف رحمه الله ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو
ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن
ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر
له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء من الاقرار

ومن استثنى
بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله
لان استثناء الكل لا يصح فان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته
وان استثنى غيرهما منها لم يصح اي قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفه وابي
يوسف رحمه الله لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند
محمد رحمه الله لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رحمه الله يصح في الكل
للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره

ولو استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما
يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه (اي البناء والدار) وان قال بناؤها لي وعرصتها
لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان
الا فصه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له
والفص لي والارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته
وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا قوله ما قبضته صفة العبد
وقوله وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى
المقر لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الف وما قبضته لغو وقوله
ما قبضته لغو عند ابي حنيفه رحمه الله سواء وصل او فصل لان انكار القبض
في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون
هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا لانه بيان تغيير عندهما
كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي حنيفه رضي الله عنه وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجه
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عند ابي حنيفه رضي الله عنه وصل ام فصل وعندهما
ان وصل يصدق لانه رجوع عنده بيان تغيير عندهما وفي من غصب

او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصلا وفي الاخيرين اي ان قال له
على الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام
فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل والفرق بين
البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد
فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على
كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما سميا دراهم
مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا وصدق في غصبت
ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان
فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة
وقال الاخر غصبتنيه لا والفرق ان في الاولى اقر بوجوب الضمان وهو
الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الاخر يدعي عليه الغصب وهو
ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلم
الى المقر له ويقيم البينة وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا

فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو
القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر باليد للآجر مطلقا بل يد ضرورية
لاجل الانتفاع فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف الوديعة

باب من الاقرار

دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بالاقرار
ودين مرضه المراد مرض الموت بسبب فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او
اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا وعند
الشافعي رحمه هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا
ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير والكل على الارث وان شمل
ماله اي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال
ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقرار
لوارثه الا ان يصدق البقية اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارثه وان اقر اي المريض بشيء لرجل ثم ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان في الاول اقر

المريض لابنه وفى الثانى لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه
ويولد مثله لمثله اى هما فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام
ثبت نسبه ولو فى مرض وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط
اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر يثبت نسبه ويشارك
الورثة بلا تصديق وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد
والزوج والمولى وشرط تصديق هولاء كما شرط تصديق الزوج
او شهادة القابلة فى اقرارها بالولد يكفى شهادة امراة واحدة وذكر القابلة
خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها
مقره هذا عند ابى حنيفة رض لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق
الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق
بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو
الارث باق بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث
معدوم ولو اقر بنسب من غيره لاخ وعم لا يصح لانه تحميل النسب
على الغير ويرث الا مع وارث وان بعد من قريب او ذى رحم وابوه ميت
شاركه فى الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره ولما

المنسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابنى ميت له على آخر دين بقبض ابيه
نصفه فلا شئ له والنصف للآخر اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم
فاقر احد ابنى زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شئ للمقر والباقى لاخيه لان
اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع
صح مع اقرار وسكوت وانكار اى مع اقرار المدعى عليه او سكوته او
انكاره وعند الشافعى رحمه الله لا يصح الا فى صورة الاقرار فان وقع كبيع ان وقع
عن مال بمال فيجرى فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط سواء
صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات
الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه فى بدل الصلح والمصالح عنه
ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى رد المدعى حصته
من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة
ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه اى ان كان البدل منفعة
تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن
المال على نقل هذا الشئ من ههنا الى ثمه ويبطل بموت احدهما فى المدة
والاخيران اى الصلح مع سكوت وانكار معاوضة فى حق المدعى وفداء

يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
اي مع السكوت والانكار وتجب في الصلح على دار لانه اذا صولح عن
دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على
المدعى عليه فلا يجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه
اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من
المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم
المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله
او بعضه اي اذا استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى
حصة ما استحق من المصالح عنه واذا استحق كله رجع الى دعوى
الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود
اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل
ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل
شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي فانما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح
عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك
الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه واما براءة المدعي عن دعوى

الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم
يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار
في يد المدعى عليه فبراءة المدعي عن دعواها يصح وان لم يكن في يد المدعى
عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح
لان هذا براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قيل
صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى
بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة
انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحه لا يجوز والجناية في
النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان
عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال فان
كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان
لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل
قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة وكان الصلح
خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي
الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت

ذوجا آخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن
حل ولم يجز عن دعواها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر
القدوري عدم جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض
النسخ عدم الجواز في الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل عنه فرقة
فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة
شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل مأذون آخر
عمدا وصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له
التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده
من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض هذا عند ابي حنيفه رح وعندهما رحمهما لا يصح
باكثر من القيمة الا ان تكون زيادة يتغابن الناس فيها لانه حقه في
القيمة فالزايد ربوا وله انه حقه في الهالك باق واعتياضه باكثر من
قيمته لا يكون ربوا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة وفي
موسر اعتق نصف له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل

الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص
عليها هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم
عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان في هاتين الصورتين
ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض
وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل ويكون
البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح
عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار وان صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبته
الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزم البدل
والا رد اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن
بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الفي هذا او على
عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او هذا العبد من غير ان
ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقد في
في هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه

لزمه والا فلا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط
الباقيه لا معاوضة لان بعض الشئ لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف
حالٍ على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق
المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول وعن الف جياد على مائة
زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في
المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم
يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون
صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف
ليس بمال او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة
الف سود بخمسمائة وزيادة وصف ومن امر بأداء نصف دين عليه
غدا على انه برئ مما زاد ان قبل ففعل برئ وان لم يفعل عاد دينه اي
فان ادى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فقبل برئ وان لم يؤد
الخمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفه ومحمد رح وعند ابي
يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض

فقبل نسخه

واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على
للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة
على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال برأتك عن خمسمائة
على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب بانه وان كان في اللفظ
هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالاخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا
بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء
فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المصنف رح وان لم يوقت لم يعد اي اذ
لم يوقت للاداء بل قال ادِ الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة اذ
لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه
على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا
فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي وان لم يؤد في الغد
فالكل عليه كما في المسألة الاولى وهذا بالاجماع فان ابراءه عن نصفه
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا وقد علل في هذه
بما علل ابو يوسف رح في المسألة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذي
ذكرنا من جانب ابي حنيفه ومحمد رح انما يصح في هذه المسألة لان الابرا

نسخه

كان اديت الي كذا او اذا او متى صح

مقيد بالشرط ههنا كما في المسئلة الاولى ولو علق صريحا اي قال
ان اديت الي كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا
صريحا لا يصح كان اديت الي كذا او اذا او متى فان الابراء فيه معنى التمليك
ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه
فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا
كما في الصور المذكورة تصح وان قال لا اخر سرا لا اقر لك بمالك حتى
تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد
ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن له ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع
الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك
والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك بينهما فان كل ما اخذه
احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه
فيه ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي
اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك وليس لك علي شيء

فانما اعطاه اياه مشتركا بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين واتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين بنصف
من الغريم شيئا فالشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح
فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط
فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين تضرر
آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت
خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر
المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق
لم يرجع الشريك اي اذا ابرا احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع
الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان
وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما
فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل
منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت
لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان

يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة
بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأدِّ الي نصفها وانما لا يكون له
ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء عن البعض قسم
الباقي على سهامه اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابراه احدهما
عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر
نصف وبطل احد ربي السلم من نصفه على ما دفع اي اذا سلم رجلان
في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح
احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين
فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما
اشتريا عبدا واقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة
لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم
يوجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة
او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما يصح عن النقدين اي
الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس
الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف في نقدين وغيرهما

باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس
اي اذا كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم
ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم
وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان
لا يجوز وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد
الورثة وفي التركة ديون فشرطا ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال
فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او
دين
اقرضوه قدر قسطه منه الدين وصالحوه عن غيره واحالهم بالقرض
على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرء المصالح الغرماء عن حصته
من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية
الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لا ان حصته تصير لهم والثانية
ان بقية الورثة يودون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته
من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد
خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي لا قراض فلنفرض ان

حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون
على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة
دراهم فيقرضون مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا من غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بجنس بدل
الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كالسكين
مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين وفي
صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض
المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان هنا شبهة
شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء
لان البراءة من الاعيان لا يجوز فاذا كان بيعا فاحد البيعين مجهول
فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا
يفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح

قبل القضاء

قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح قبل
قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان التركة
لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووهبوا قدر
الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر
الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى
ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وفي الذخيرة مسائل يؤكد ما قلنا

كتاب المضاربة

وهي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله
وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك
وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا

يؤيد نسخة

من احد نسخة

وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ابداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح
للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في
سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده
اى لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط
خلافا لمحمد رحمه الله ولا يضمن المال فيها اى في المضاربة الفاسدة كما في
الصحيحة ولا تصح الا بمال تصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وبشيوع
الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط
يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه
من الشروط الفاسدة التي يفسد البيع لا يفسد المضاربة بل يبطل
ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في
مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم
يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اى
بالبيع والشرى ويسافر وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعن
ابي حنيفة رضه انه ان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب

المال

المال ولا يفسد هي به اى لا يفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر
رحمه الله ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر
والاعسر اى يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل
برأيك الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالابداع ونحوه ولا
ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اى اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اى على
الاقراض والاستدانة وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان
المضاربة من صنيع التجار وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة
فيه فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اى اعمل برأيك
فهو متطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد
ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة اى اذا قال اعمل برأيك فصبغه احمر
يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط
بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه
احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة
فلا يضمن اى بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله

حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في للمضاربة اى في مال المضاربة
ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز
عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اى من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان
اشتريت فلانا فهو حر ولو شرى كان له لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة
ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح وان
زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة القيمة
وسعى العبد فيه في حصته منه اى في قيمة حصة رب المال من العبد
مضارب بالنصف شرى بالف امة فولدت مساويا الفا فادعاه فصار
قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب
المال بعد قبض الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك
لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوي راس المال لا
يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك
ماسواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس المال ودعا

ثم اذا زادت

ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة
ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد لقيام
ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك
والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد
من صنع فله الاستسعاء في راس المال ونصف الربح او الاعتاق عند
ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف
قيمة الام لان الالف الماخوذ صار راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية
كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف
قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

فصل

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر
الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وجه
الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه
الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا
ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد
الدفع فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان

فنصفه ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك
الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني
ما شرطه له المضارب الاول فما رزق الله تعالى للمضارب الاول الثلثان
نصفين بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع بالنصف فللثاني
نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك
بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق فلي النصف وما فضل فنصفان
وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول
ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس
لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثان فيضمن المضارب
الاول السدس وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه
اي مع المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك
مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة
لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم عزله اي انعزل رب
المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم
لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نض من جنس راس ماله نض بالضاد

المعجمة

المعجمة اي صار نقدا ويبدل بخلافه استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه
خلاف جنس راس المال بان يكون راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس
وفي القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه
الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا لانه اذا
كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل المالك
اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري
لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيله لتصل الى
المالك وكذا سائر الوكالات اي امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون
الملاك والبياع والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة
ايضا فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقد
فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح اي ان فسخ العقد والمال في يد
المضارب ثم عقدا فهلك المال او لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك

ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل في
مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتداء وفي ماله خبره وان مرض المضارب
سواء كان في المصر او في السفر فالدواء من ماله وعن ابي حنيفة رض بمنزلة
النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف
وضمن الفضل اي ان انفق زايدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده
بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب
المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس
المال حتى يتم راس المال فما فضل شيء قسم فان رابح متاعها حسب نفقته لا
نفقة نفسه اي ان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع
من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضاربة مضارب بالنصف
شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب
ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال
الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط اي اشترى بالف ثوبا وباعه

بالفين

بالفين وشرى بالالفين عبدا ولم ينقدهما الى البايع حتى ضاع الالفان في يد
المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلثة الارباع
فاذا دفعهما يصير راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا
ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط
اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشرى وقع بالفين فلا يضم
الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما
ثلاثة الاف والربح منها نصف الف بينهما اي ان بيع باربعة الاف فثلاثة
الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الاف
يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة نصفها
لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه
رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل في شراه
يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف
لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل
ضعفه فقتل رجلا خطاء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي عبد

المضارب

اذا استغاث من ان دفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك
والعبد بعده للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا
خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد
عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد
والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقدها
دفع رب المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب
قبل ان يؤديه الى البائع ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا
ان هلك في يده وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف
دفعته الي والفا ربحت لا مالك قال الكل دفعته وعند زفر رح وهو
القول الاول لابي حنيفة رض القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب
الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين
ولو قال لمن معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدقه زيد ان قال بضاعة
اي صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل
المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني صدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك عينت نوعا صدق

المضارب ان جحد اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف
الوكالة لان الاصل فيه للخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك
اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله
حفظها بنفسه وعياله والسفور بها عند عدم النهي والخوف السفور
الخروج للسفر فالسفور مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار
المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال
ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند
جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها
معه ثم اقر بها او لا اي جحد مع رب المال الوديعة يضمن سواء اقر بها
بعد الجحود او لا وانما قيد بمع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير
المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند
الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط بخلاف
الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه عند
ابي حنيفة رض وكذا عند ابي يوسف رح الا اذا خلط بما هو اقل منه فانه

لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع حق المالك
بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها ثم خلط مثلها بما بقي او حفظ في دار امر بحفظها في غيرها ضمن
اى حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط
وهو قوله فان حبسها الى آخره وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال
التعدي زال الضمان كما اذا وضعها في دار آخر ثم ردها الى دار امر المالك
بالحفظ فيها زال الضمان اى كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة
فزال هذا التعدي وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن
لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة
التعدي وعند الشافعي رح اذا زال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع
الى احد المودعين قسط بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل
والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل والموزون فكذا عند ابي حنيفة رض
خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين دفعها الى الآخر
فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى اذا كانت الوديعة عند رجلين
وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز

لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه و
هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم وضمن
دافع الكل لا قابضه اى اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع
النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو نهى عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار فحفظ في آخر منها لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا
فائدة في التعيين بخلاف الدار لان الدارين يتفاوتان فان كان له خلل
ظاهر ضمن اى ان كانت للبيت الذي حفظه فيه خلل ظاهر وقد عين
بيتا آخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط
هذا عند ابي حنيفة رض وقالا يضمن ايا شاء فان ضمن الاول لم يرجع على
الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء
هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان
المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق ابو حنيفة رض بان
المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارقه لم يحفظ

فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا حيث غاب الآخر ولا صنع له في
ذلك كثوب القته الريح في حجر انسان ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا والف آخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو
ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك
ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد و
يبدا بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما وان نكل لاحدهما يحلفه للآخر
فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الف آخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق
لكل منهما سواء بالبدل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف
اليهما صار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم ان
النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للآخر
لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي
فجاز تاخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي
به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما
لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف
للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل

لاحدهما يقضي له ولا يوخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار وفي
الاقرار لا يوخر **كتاب العارية** هي تمليك منفعة بلا بدل
فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة
للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع
بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض
بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض
عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان تعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم ترد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي
وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك
لطريق السكنى فداري مبتداء ولك خبره وسكنى تميز عن النسبة
الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق
لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري سكنى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره والسكنى تميزه ويرجع المعير فيها متى شاء فلا يضمن
بلا تعد ان هلكت هذا عند ابي حنيفة وعند الشافعي رحمه العارية
مضمونة ولا يوجر لان الشيء لا تستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت

ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر بالنصف عطف على الضمير

المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه اى ان لم

يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه للغرور بخلاف

ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر ويعار مما اختلف استعماله او لا ان

لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين اى اذا عار شيئا ولم يعين من

ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة

او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله

يعير وان اختلف لا وكذا الموجر اى اذا اجر شيئا فان لم يعين من

ينتفع به فللمستاجر ان يعين سواء اختلف استعماله او لا وان عين

يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف استعماله وعند الشافعي

ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح

له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك

المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا

يحمل ويعير له اى يحمل ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره

فلو قيد انتفاعه بوقت او نوع او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط واذا

اطلق فيهما انتفع بالمستعار ما شاء اى وقت شاء التقييد اما ان يكون في

الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة

القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر

يضمن وكذا التقييد للاجارة بنوع او قدر اي اذا وقف وخالف الى مثل

او خير لا يضمن والى شر يضمن ورده الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره

مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم

اى رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان

هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل

الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف

اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى

اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول

الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى لا يقوم على

الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد مستعار

غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر

حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها

فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين
والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا با
لاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان
او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل
الانتفاع تكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع
عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع ان كان الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص
بالقلع ان وقت اى ان وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت و
انما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد
على الاطلاق فلا يضمن وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت لان فيه خلف
الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع
نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والمؤجر
والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك واما على المستاجر
التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فيكون مؤنة

الرد عليه لا على المستاجر ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
انا اعرت المذراعة اى اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان
يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة
فان اعارة الارض قد تكون للبناء والغرس وعندهما يكتب لفظه الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الطعام اذا نسب الى الطعام
كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتك
وجعلته لك عمرى فقال عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى فان قوله
سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا
الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو
مشورة وفي هبة سكنى اى داري لك هبة سكنى فقوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اى داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اى موهوبة ونحلى سكنى النحلى
اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز

اوسكنى صدقة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
اوصدقة عارية اى دارى لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تميز اوعارية هبة عارية فهذا كله عارية كان اى دارى لك بطريق العارية
حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون
المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اى تتم الهبة بالقبض الكامل
الممكن فى الموهوب له فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير
ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل
فيصح ان قبض فى مجلسها بلا اذن وبعده باذن اى اذا قبض فى مجلس
الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس
لا بد ان باذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله فيصح و
المراد به انه قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما
يقسم اى لا تصح الهبة فى مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا
للشافعى رحمه وهذا الخلاف مبنى على اشتراط القبض هو يقول

المشاع محل للقبض كما فى البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص
عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك
ومن الاجنبى والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى
كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف
الرهن فان الشيوع الطارى مفسد فان قسم وسلم صح اى اذا وهب النصف
المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فان
وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم او سمنا فى لبن فطحن او اخرج وسلم وكذا السمن فى
اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع و هبة
لبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل كالمشاع اى
لا يجوز هذه الهبات لكن اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب و قبضه
يصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد
وما وهب اجنبى له يقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصى احدهما
او امه وهو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اى
زوج الطفل الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا
لواحد لان الكل يقع فى يده بلا شيوع وعكسه لا اى هبة واحد لاثنين

الطفلة نخ

دار لا يصح عند ابي حنيفة رض وعندهما رح يصح لان التمليك واحد فلا
شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هبة النصف من كل واحد فتثبت
الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بين كل واحد بكماله كتصدق عشرة
على غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح عند
ابي حنيفة رض وكذا اذا وهبها لهما للشيوع وعندهما يصح الهبة لانه لا شيوع
عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا يصح الصدقة على الغنيين
لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق
بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى قال عليه الصلوة والسلام الصدقة تقع في
كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقير
وهي صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

من وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند الشافعي رح لا يصح الا في هبة
الوالد لولده لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا

الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا
منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها
ولو من اجنبي بنحو خذ عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل
بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو
وهب فنكحها رجع فلو وهب فابان لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب
وضابطها حروف دمع خزقه قد قيل موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء
الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في نصف
الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي
هذا عندنا وعند زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا
انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة
انما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم ولو عوض نصفها اي الواهب رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع
شيئا رجع بالنصف يعني اذا باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان
يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئا فللواهب الرجوع في النصف

لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض
فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له
الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن
وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طالبه
فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي
او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح
في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له
لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهي
بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما وتبطل بالشيوع يجوز ان
يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة
ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية و
يثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي هي بيع ابتداء
وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما
امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك العين

بعوض

بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت
لك هذا على ان تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت يعمل على
المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير
قمارا فاما الشرط الذي يصير في المآل عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه
فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل
القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا بما يؤول اليه حتى يتوفر عليه
احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء

فصل

ومن وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها
صحت وبطل استثناؤه وشرطه رأيت في بعض الحواشي ان قوله او
يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل
الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض
شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او
يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة ولو اعتق الحمل فقط وهبها صحت اي
الهبة لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى

الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن
كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب
او هبة المشاع ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت بريء منه
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له
حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه
اى العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات ترد على الواهب
وهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو
لك الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر ان يموت المالك وهو
باطل عندهما لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابي يوسف رحمه الله يصح لان
قوله داري لك رقبى اي داري لك وانا انتظر موتك لتعود الي فتصح و
يبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا
تصح الا بقبضه ولا في شايع يقسم اى اذا تصدق بنصف الدار لا يصح
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود فيها والفرق بينهما
ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة
من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يؤاجر
واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي
الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع
قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة واجره يأجره من باب طلب اي اعطاه
الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين الموجر وبين الآجر والاجارة فعالة من
من آجر يؤجر بمعنى الاجرة لكن نقل في الشرع الى العقد فقال هي بيع نفع
معلوم بعوض كذلك دينا وعينا ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور
وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث
سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انها ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت
هذا المعنى لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض
تجاوز الله عنهم ويذكر العمل كصبغ ثوب وخياطته وحمل قدر معلوم
على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الطعام الى ثمة ولا يجب
الاجرة بالعقد خلافا للشافعي رحمه الله فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد
بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة
بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الا

يجب معجلة او باستيفاء النفع او التمكن منه فيجب للدار وقبضت ولم يسكنها
وتسقط بالغصب بقدر مدة تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في
بيت المستاجر تمام فان قلت لهذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط
بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان
الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو
معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض
فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف
الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة رض لانه امانة عنده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة هو
زائد كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قايم بتلك العين
كالصبغ مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها

للاجر فان حبس للاجر فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي حنيفة رضي
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر
ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح
وغاسل الثوب لا يحبس له بخلاف رد الابق فان الابق كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباع منه بالجعل وعند زفر ليس له حق الحبس سواء لعمله
اثر في العين ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا كما
اذا امره ان يخيطه بيده ولاجير الجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن
بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له هذا
عندهما وعند محمد رح له اجر الذهاب في القطاء اي في الكتاب وفي الزاد لا شيء
له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فيه فان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى نحو
البناء كالقصارة ولو استاجرها بناء او غرس صح واذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون البناء والغرس

لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا اي وان
لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على ان يغرم فالحاصل انه يجب
على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي
الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتمليك
يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على
تقدير انه لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في
ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية
القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه
بلا رضى المستاجر ولا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون
والرطبة كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت
المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد وضمن بارداف رجل معه وقد
ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم
وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل ان اطاق حمله والا كل قيمتها اي
ضمن الزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث يطيقه هذه الدابة

وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه العطب الهلاك
وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن لهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح
اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رض وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير
متعارف وجوازها بها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها
اليه قوله وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع
استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا و
جائيا والتماق لهذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط
لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه
لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان قوله
ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتعلق بانه لا مدخل للجوازها
عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت
بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع سرج
حمار مكترى وايكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون
ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وحمل

عليه فهلك ضمن سواء كان ذلك الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا
وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
هذا الحمار بمثله يضمن وان كانت يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن
زائدا على الاول فيضمن بحسابه هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما ان اوكفه
باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي
نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وقد عين البر وله الاجر ان بلغ اي الحمال
الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم
الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او
اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما يسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها
المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل ولا يزاد على المسمى هذا عندنا
وعند زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب
قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد

وقد اسقطا الزيادة فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي
كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال
يكون لكل واحد حق الفسخ فان امضيا في زمان لزم العقد في هذا
الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم
الاول من الشهر اذ في اعتبار ان رؤية الهلال حرج وفي كل علم مدة بان قيل
آجره ستة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل
شهر واول المدة هو ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة
والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة
والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر
الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة رض يعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان
آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة رض يقع على ثلثمائة وستين
يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما فذو
الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة يتم على عاشر ذي الحجة وان تم
على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة

فالحق أن يتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعت أن عيد
الاضحى تكرر في سنة واحدة ولجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين
وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجوز للجهالة
وهو القياس وله ان الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة
على الاظائر شفقة على الاولاد وهو استحسانا وللزوج وطئها لا في بيت
المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم
ياذنها بها فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون
عليه الشهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو
واجب على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر ولم تصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء
والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا
عن

عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية يهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور
القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل
ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة رض
وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا يحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بره
ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز
الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة
امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة رض وعندهما يصح و
المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني
يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير
فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو فرغ

ليخبز له عشرة امناء فى اليوم فعن ابى حنيفة رح انه يصح لان كلمة فى لا تقتضى
الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اى يكربها مرتين فان كان المراد
ان يردها مكروبة فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان
كان الارض لا يخرج الريع الا بالكرب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط
مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء
العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد
او يكرى انهارها اذ كر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى
بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد
انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسد اى استاجر ارضا
ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى هى للمستاجر لا يجوز
عندنا وعند الشافعى رح يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده
ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروى بمثله
واحدهما نسيئة وقوله فسد جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فانه

يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم
يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا الخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا
وهو القياس ومن استاجر حملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق
لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما فى الصحيحة وان بلغ فله
المسمى اى استحسانا كما ذكرنا فى مسئلة الزراعة فان تخاصما قبل الزرع
او الحمل نقض اى ان تخاصم المتعاقدين قبل الزرع فى مسئلة اجارة الارض
بلا ذكر الزرع وقبل الحمل فى هذه المسئلة ينقض القاضى العقد

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما
ادخل الفاء فى قوله فله لان هذا مبنى على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل
هذا العمل من غير ان يصير منافع الاجير للمستاجر فسمى بهذا اى بالاجير
المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان
به يفتى اعلم ان المتاع فى يده امانة عند ابى حنيفة رض فلا يضمن الا بالتعدى
كما فى الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه

كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في الحفظ
يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة
يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان
شرط الضمان فعند بعض المشايخ رح انه يضمن عند ابي حنيفة رح وعند بعضهم
انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن
يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا صار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ
جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه
كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح اقول ينبغي ان
يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في
الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق او سقط
من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب شد المكاري
لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره

لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل
شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير
الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي
الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح
ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر
او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي الدابة الى كوفة او واسط
وفي هذه الدار او هذه وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي قال
ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وآجرتك هذه الدار شهرا بدرهم
او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة اشياء وفي اربعة اشياء لا
كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة
الاجرة تجب بالعمل وعند العمل تتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير
خلاف ابي يوسف ومحمد رح وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف
ومسئلة الخياط والصبغ متفق عليهما ولو ردد في خياطته اليوم او غدا
اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاط

اليوم واجر مثله ان خاطه غدا وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما الشرطان
جايزان وعند زفر رحمه فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل
ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل ان كان
زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم
ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف
درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط

الشرط السفر

ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور آجر عبد محجور نفسه فاعطاه
المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر
العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند ابي حنيفة رض
لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن

لانه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة هذا بالاتفاق
لان بعد الفراغ يعتبر مأذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا بخمسة
صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر العبد مرض هو او ابق في اول
المدة وقال الموجر في آخرها اصل هذه المسئلة الطاحونة فان المالك اذا قال
ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال
وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجير فقال
امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد ان يصدق
باليمين وفي عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل
الصانع وعند ابي يوسف رحمه ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند
محمد رحمه ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب وابو حنيفة رض عنه يقول
الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

وهي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او
اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان
الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال
الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والروية

وبالعكس هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر

وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر

لقلعه فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت

عرس استوجر من يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ

غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزم ضرر الحبس وسفر

مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد

بالخدمة في المصر فان قيل لمالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر

ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك

بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر وكان يتجر

وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس

ماله فذهب راس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة

ومقراض فلا يتحقق العذر وبدو مكتري الدابة من سفره بخلاف بدو

المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر

فربما يبدو له انه لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن

طرف المكاري ليس كذلك فبدوه من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له

وترك

وترك خياطة مستاجر ليخيط ليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعد للخياطة

في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتنفسخ بموت

احد العاقدين عقد لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي والوقف

ومتولي

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كان الرياح هادية اما اذا

كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل

بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الاخر لحذاقته

في الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنايع والتقبل

فكان مصنف الهداية اطلق شركة الوجوه لان احدهما يقبل العمل لوجاهته

وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف

ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول

العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الاخر فاذا عقدت شركة الصنايع

يقبل احدهما العمل ويعمل الاخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة الى مثل

هذا العقد فجوزناه كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل

محملا معتادا هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة ولو اراه

الجمال فاجوز فان استاجره ليحمل فوق زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال

لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لا

اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد

ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود

الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله الا انا جحد قوله او اقر بالملك له لكن

قال له لا ارضى بهذا الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت الاجارة

وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقاة والوكالة والمضاربة والقضاء

والامارة اى تفويضهما والايصاء اى جعل الغير وصيا والوصية والطلاق

والعتاق والوقف مضافة اى مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال فى

المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى ستة لا البيع والاجارة وفسخه

والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء

الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا و

رقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم

اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع

بعد ذلك فى الوقت نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل

شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعى رحمه لا يجوز حالا ولا بد من

نجمين اى شهرين لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض

وفى السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه

نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل

العبد صح اى صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدى معناه وهو قوله

او جعلت عليك الى آخره وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقى

عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى

عليها او على ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته

فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعين هذا فى ظاهر الرواية وعن

ابى حنيفة رض انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق

وقيد احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم

تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا

معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد قوله او المسلم عطف على

الضمير المستتر فى قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل وعتق

فيهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى فى ظاهر الرواية انما يثبت العتق فى التعليق

في القيمة ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة رض انه يعتق باداء
عينها ان قال ان اديتها فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رض
ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر رحمه الله عليه لا يعتق الا
باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتراف الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا تنقص
مما سمى وزيد عليه هذه المسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير
ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت
ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع
المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة
فيجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان كانت زائدة زيد عليه
وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي
الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصار اصلا فدفع القيمة
قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي
اسلم سيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن
مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر
استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد
الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر
الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما شرط خدمة
مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين
وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رح
لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه
الاستحسان افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى
بعد عتقه وسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى
الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه الا باذن ولا هبته
ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو
بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق و
هذا اتلاف المال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف
يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه

فيملك كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح
من مأذون ومضارب وشريك اي من قوله لا تزوجه الى هنا واما انكاح امته
وكتابة عبده فيهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء
من ذا لذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لان
قوله ههنا وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون
فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض
لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى آخره وتكاتب عليه
بالشراء ولده وابواه لا اخوه ولا ابنهما هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه له
ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولاد اذ
القادر على الكسب يخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا بد فيه من
اليسار وصح بيع ام ولده شراها بعد ولادتها فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بعد الولد لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد ثبت امتناع

البيع

البيع بتبعية الولد قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها ولا يثبت له
والقياس ينفيه كولد ولد له من امته متعلق بقوله وتكاتب عليه بالشراء
اي ان ولد ولد له من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه فان كاتب قنين له
زوجين فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي زوج امته عبده وكاتبهما
فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام
في الرق والعتق وفروعهما فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد
نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة
فقالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد رح
حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى مجبور بقيمة يوديها الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على
ادائها في الحال بل يوخر الى العتق فان وطئ امة بملك فاستحقت او بشراء
فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون بالتجارة اي وطئ المكاتب
او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت

له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر
في الحال ولو نكح فوطئ اخذ به منذ عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب
العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد
لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح
ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول العقر ثبت بالوطئ
لا بالشراء والاذن ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون
ثابتا في حق المولى ومن دبر مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا او مضى
عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما
ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال
له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما
يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي حنيفة رض بقي
الثلثان عبدا فان ادى المدبر ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال
وان ادى المكاتب ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد
تلقى جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير بينهما
وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه

ثلث المال وبقي الثلثان وكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة سعى فيه ولا
فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبه ومضت عليها او عجزت
وكانت ام الولد اي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد فتخير
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها
وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي
قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة رض وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل
اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل
لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته
وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل اي صح صلحه والقياس ان
لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده على ضعف

قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق

اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترد

وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رح وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا

والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترده لان المريض ليس له

التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير لهما ان جميع

المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي

نصف قيمته هنا اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في المسئلة المذكورة

وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق

اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة

وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر

لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداته او لا اي سواء قال اذا

اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي

على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق باداء

فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه

يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا

فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل وان قبل العبد فهو مكاتبه فان

كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسئلة

ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس

ان يصح في حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر

اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح

على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل

عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار

كمعير الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر

فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين الى المرتهن

يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير

واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه

مضطر الى تخليص عنه ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه

متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه

يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر

فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في

في حصة الحاضر

يمر بوقفه بشيء

باب كتابة العبد المشترك

المسئلة الاولى احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فلا
له ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فذا له يرجع الى الآخر هذا عند ابي حنيفة
واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه
ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون
له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض وكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد
العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه
الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وقيمة
الولد وهو ابنه هذا عند ابي حنيفة رض وبيانه ان استيلاد المكاتبة
المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة رض فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا تنتقل
من ملك الى ملك كما مر في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد
احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة
للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا

فيثبت نسب ولده لكن انها عجزت صارت كان الكتابة لم تكن فظهر انه في
الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له
ويضمن نصف قيمتها للشريك ولا تكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك
ولد المغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام
عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت
ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ
بالاستيلاد فيما لا يتضرر بالمكاتبة فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب
عليه تمام العقر لاخذ الشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول
للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف رح والاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد واذا انفسخت
الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور رح وبكل البدل عند عامة
المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها
واعواضها فان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين

بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها
اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند
ابي حنيفة لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما حرره الآخر
مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر
او استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط اعلم ان في المسئلة الاولى اذا دبر الاول فللثاني الاعتاق
او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر فله ان
يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض
من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه
لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق
الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية

التضمين بل بقي ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق او
الاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا
يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا وسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي
ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه والا عجزه اي
وان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها لطلب سيده او سيده برضاه اي
فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء
اي عن مال بقي ببدل الكتابة لم يفسخ هذا عندنا وعند الشافعي رحمه يبطل
الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا
لاحتياجه الى زوال اثر الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى ما قبل الموت

وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا في
كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه او شراهم او كوتب هو وابنه صغير
او كبير ابمرة اي بكتابة واحدة فان الولد اذا كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء وولد في كتابته سعى على نجومه واذا
ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد
رقيقا هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما الولد المشتري يسعى على نجوم الاب
ايضا لانه كوتب تبعية الاب فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام و
العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وانما
قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن
الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو
تعجيز لان القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ
الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى

مصرفا

مصرفا للزكاة فاخذ المكاتب الزكاة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن
بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد
قال صلى الله عليه وسلم لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده
جاهلا اي بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض به فعجز دفع او فدي اي جنى
مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان
هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع
بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه اي وان
قضي بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه
دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد
وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه
عتق مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة
اما اعتاق الكل فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق
البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض
لا يصح العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة

فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال

من عتق باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك

قريبه اي بمالكيه قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان ذلك

شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف

يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما

يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب

حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام

ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول

اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه

لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا

وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه

وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اي ولدت الامة المعتقة

ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول

لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا وقت

الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول

فان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه

الى قومه اي ان ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف

حول فولاؤه لسيد امه بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان اعتق

الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعدما مات الاب فولاء الولد

يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت

الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي الام استحقوا ولاء الولد بعد

موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنه وانما قلنا بعدما مات الاب لان الاب اذا

اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لمولى الاب

عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عندهما

اما عند ابي يوسف رحمه الله فولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما

يرجحان ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في الاعجمي

لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لانهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى

الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام اما العجم فقد

ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم موالاة الموالاة والمعتق عصبة قدم النسبي

عليه وهو على ذى رحم اى المعتق شخص ياخذ ما بقى من صاحب الفرض و
كل المال عند عدمه و النسبى اما عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل
فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كا
لاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم مقدم على المعتق
والمعتق على ذى الرحم اى من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى فان
مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اى ان مات السيد ثم المعتق
ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذى يعرف
فى علم الفرايض ولا ولاء للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء
من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته فهى من ان المدبر يفرض
ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت

فصل

ان اسلم رجل
على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل
على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه قيد اخرج مخرج العادة وهو
ليس بشرط لصحة هذا العقد وعقله عليه وارثه له اى ان جنى الاسفل

فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعى
لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذى الرحم وله النقل عنه بمحضره الى
غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالى معتق احد
فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرط ان لا يكون معتقا وايضا
من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبايل فيكون
لهم الورثة النسبية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به
رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان
ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون
بالحبس او بالضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار
ففى الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل
لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضاء
فى مقابلة الكراهة والاختيار فى مقابلة الجبر ففى الاكراه بالحبس او
الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار
متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد فى مقابلة تلف النفس

او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة
جميع الحيوانات الا يرى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع
الحيوان عن الهوى من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف
فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا
في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة
الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع
عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل
والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا روي عن ابي حنيفة رض ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال
ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او
موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان
الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها
في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر
منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم

والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ
او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضى فبالاكراه الذي يعدم
الرضى وهو غير الملجى يمنع نفاذها لكنها ينعقد وله الخيار في الفسخ و
الامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان البيع المكره
عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات
الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق
او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر رحمه اذ هو عنده بيع موقوف
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ
وان قبضه مكرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها
لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون
التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم
لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم المغصوب فاذا كان
التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل

بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه

قلت لا يلزم ههنا من جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم

المبيع فلو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري

ضمن قيمته للبايع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري

بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شرا بعده لا ما قبله فقوله ضمن قيمته

للبايع اي ضمن المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه وله اي للبايع و

هو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري

فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شرا

بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا

ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير

ملكا له فينفذ كل شرا بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشرا الذي قبله

فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه ثم هذا البايع بالثمن

على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث

ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز

وفي الضمان يثبت الملك المستند الى حين العقد لا قبله فان اكره على

اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل

وبقطع او قتل حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال

الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ

فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر

ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي

بغير القتل والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى

قتل فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء واظهر عمار وكان

قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد

والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر حل عند الضرورة

والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه

يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب

باق ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره

بكسر الراء اذ في الاتلاف يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل

المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند

ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة

له وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة
وعلى الحامل بالتسبب والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح
نكاحه وطلاقه وعتقه اى اعتاقه فان هذه العقود يصح عندنا
مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رح لا يصح
ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اي يرجع المكره على من اكرهه
في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف
يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل
وان لم يمكن ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى
ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان يجيء الفرقة
من قبل المرأة فتاكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا
فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان المهر
تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرطه
والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه

بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه
لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام
انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد
لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا
تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي حنيفة رض
وعندهما لا يحد مطلقا اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه
فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند ابي حنيفة رح الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون
مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا
وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب
الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق
صبي ومجنون غلب الجنون المغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث

يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب
هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه
وسيجي حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره
في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه
وبحد وقود عجل فانه في حق دمه يبقى على اصل الادمية حتى لا يصح
اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه
او رده قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد
يعقل البيع والشرا ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة
وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله و
من عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف
الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق
فانهما لا يصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا
ان لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين
هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه
وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن

البيع

البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق زجرا له بل
مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس اعلم ان ابا حنيفه رض يرى الحجر
على هولاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس والمفتي الماجن هو الذي
يعلم الحيل الناس والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه
قبله وبعده يسلم ولو بلا رشد اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم
يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله
فان انستم منهم رشدا فابو حنيفه رض قدر الايناس بالزمان وهو خمس
وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان
ادنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه
المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن
فالظاهر ان يونس منه رشد ما في خمس وعشرين سنة فيدفع فيه
امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شرا او نحوهما يصح تصرفه
عند ابي حنيفه رض وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا

قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال الهبة ثم بعد
خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد لا عند ابى
حنيفه رض فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحبس
القاضى المديون اى الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم
دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم
ان القياس ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم
الدين لانهما مختلفان لكن فى الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر
لانهما متحدان فى الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا لهما فان المفلس
اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضى دينه
بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء اى
افلس ومعه عرض شراه ولم يود الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعى رح يحجر القاضى المشترى بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال
والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثمانى
عشرة سنة ولها سبع عشرة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى
وادنى مدته له اثنى عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك
الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل فى الانسان ان يكون مالكا للتصرفات
فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا
اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازال الحجر اى منعه عن التصرف
فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعى هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد
لنفسه باهليته فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذى يتصرف لغيره فقوله
ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن
المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف فلم
يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب
الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل فلم يتوقت تفريع على انه اسقاط الحق
لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوما
مأذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن فى نوع عم اذنه
فى الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو

الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رحمه

والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قال اقعد

صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل فيعم وكذا اذا قال اد الي الغلة

كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا

اذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون

هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون مأذونا دفعا للغرور و

صريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر

في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا يختص

بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع

ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع

ولنا انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها

قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك

عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة

ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه

عندنا خلافا للشافعي رحمه ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي

طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدر ما عهد ولا يزوج

رقيقه وعند ابي يوسف رحمه يزوج الامة لانه تحصيل المال ولهما انه ليس من

باب التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض و لو

لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها هذه المسئلة ليست من هذا

الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل دين وجب

بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة

وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق

برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين وبعده

وبما اتهب اي وهب فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يباع

هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت

ما فيدكان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن

الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي

اذا قضي دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين

طولب اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء

او بحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي رحمه لا يحجر لان الاباق لا ينافي

ولا يتزوج

وقبضها

الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى
لاسقاط حقه حال التمرد امّا اذا اذنه صريحًا فهو يفوق دلالة الحجر او مات
سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم
هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر
الامة ان استولدها عندنا وعند زفر رح لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة
قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس
لكن اذا اذنها فالصريح يفوت دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغرماء
اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة
دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا
الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصبا او اقرّ بدين
عليه صح هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن
وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم
يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة
ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه

باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته
للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع من سيده بمثل
القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي شمل
دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان
عليه دين محيط وعندهما ان باعه باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى
بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز
ابو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي فلو باع
بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض
البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد
ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين
فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل
الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه
مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد
الاقل من دينه وقيمته اي ان كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين وان كان
للغرماء لانه اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق فضل

ثوبا

دينه على القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري لجان
الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع
ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع
البايع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا
وانما قال معلما دينه لان البايع اذا علم المشتري ان على العبد الدين و
المشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع لرضا البايع والمشتري فنقول ان
مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل
فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كانت فاما ان يرفع المحاباة او ينقض
البيع ولا يخاصم المشتري منكر دينه ان غاب بايعه اي اذا كان البايع
غائبا والمشتري منكر للدين فالداين لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف رحمه الله هو خصم ويقضي للغريم بدينه
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا فباعه
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان

ماذون في التجارة ويبيع ويشتري فهو ماذون وكذا اذا سكت عن الاذن و
الحجر فان تصرفه دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان
المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا
لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان نفع كا
الاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتق لا وان اذن به
وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة
في النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي
في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح
اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له ووليه
ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه
في الاولين وقال او وصيه في الاخيرة لان وصي الاب من استخلفه بعد
موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته
فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف
في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان
الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هذا يصير خليفة للاب كان

الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه
ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد
موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر الصبي بما معه من كسبه
او ارثه صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه
من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي
لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع
بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رح لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكرنا انه من توابع
التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال
متقوم محترم بلا اذن مالكه بلا يزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها
ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال
الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة
وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي رح هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط
ازالة اليد قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة

اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوايد المغصوب لا تكون مضمونة
عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف
في غصب العقار وسياتي ومنها ما قال في المتن واستخدام العبد وحمل
الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان
وفي الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا
الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قطع
الاخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد
فيها بين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية
ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم ان جعل هذه
الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة
والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما
يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن والعدد ولا يختلف بالصنعة
فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن
فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف

بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف

بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس

وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المزروعات كالحنطة فكل ما يقال يباع من

هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز

فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء

المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق

بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيل

واخواته فمبني على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي

حنيفة رح لان القيمة تجب يوم الخصومة وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه

ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا

انقطع المثل التحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه

في يوم الخصومة والقيمة يعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا الاعتبار

متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة

في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود المثل لم

ينتقل الى القيمة وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه

كالعدديات المتفاوتة اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يرد

هنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير

ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي

لظهر ثم قضي عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا

وهلك في يده لم يضمن هذا عندهما وعند محمد والشافعي رح يجري فيه

الغصب اما عند الشافعي رح فلان حد الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن

ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل هما يقولان ان الغصب

اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان

يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما

اذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه او باجارة

عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار كالسكنى والزرع وفي

غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض وعجافة ضمن النقصان

وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودع او الاجر

مغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها

فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى

ودهوانا ان البيع مطلق يصدق عليه
واما عند محمد فلان الغصب

اى يتصدق عند ابيحنيفه رض ومحمد رحمه خلافا لابى يوسف رحمه باجر عبد غصب
فآجر واخذ الاجرة وكذا باجرة عبد مستعار قد آجره واخذ اجره وكذا
تصدق بربح حصل بالتصرف فى المودع او المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة
وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوب لا يتعين بالاشارة
اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار
اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اى لم يشر
الى شئ بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب والوديعة
فى جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق فان غصب وغير
فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح
شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر
اناء والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهياة
للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير حق المالك
هالكا من وجه وعند الشافعى رح لا ينقطع حق المالك عنه لان العين
باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان
ضرب الحجرين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شئ هذا عند

ابيحنيفه رض لان الاسم باق ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهو
باق حتى يجرى فيه الربوا وعندهما يصيران للغاصب قياسا على غيرهما
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى
لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفى يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها
ضمن ما نقص ومن بنى فى ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا ظاهر
الرواية وعند محمد رحمه ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب
يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت
به اى نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم
بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل اقل
قيمة الشجر المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع فالباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقى تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
فان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه

ابيحنيفه

او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سوّد ضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما السواد كا
لحمرة قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فيظن ان نقصه السواد كان
نقصانا وان زاد بعد زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويأمر
الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة
السويق فان التمييز غير ممكن لكن القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا
يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما
قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ
فيه القيمة

فصل

ولو غيّب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه
خلافا للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما ملكه ضرورة ان
المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف
ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد
عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه
فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى

على هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق ضمن بعده لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن
ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي وبالمنع بعد الطلب هذا عندنا
وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي رح فان
الولد ملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا
فان زنى بامة غصبها فردّه حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد
المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف
حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان
بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله
فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار
المغصوبة او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند
مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء على عدم تقومها عندنا
وان تقومها ضروري في العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره ولو تلفها

لذمي ضمن خلافا للشافعي رح فان الذمي تبع المسلم فلا يقوم في حقه ولنا
انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل
من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل
ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى
ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما
يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدبغ فيه فالحاصل انه اذا
خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب
سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رض بين الخل والجلد
في ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل ان الجلد باق لكن ازاد عنه
النجاسة والخمر غير باق بل صار حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عند
ابي حنيفة رض اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان
يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط ومضمن بكسر معرف

ارادة اللهو

وارادة سكر ومتصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار و
نحوهما وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة رح انما
يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس مضمون بالاتفاق وفي ام ولد غصب
وهلكت لا تضمن بخلاف المدبر هذا عند ابي حنيفة رح فان المدبر متقوم
عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره
او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى الى
سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع بلا دفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا
يمتنع بنهيه او قال لمع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا
لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رح زجرا له وبه
يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل
مختار وفي فتح الاصطبل والقفص خلاف محمد رح لهما توسط فعل المختار وله
ان الطائر مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به وتجب
بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد وتجب الشفعة

قبل الاشهاد متنزل لانه بحيث لو اخر في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر

اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي

بقدر رؤس الشفعاء لا الملك اي انما يملك العقار انما اخذه الشفيع برضاء

ورضي المشتري وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان

القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في

حق المبيع اي ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب

نهر كواضع جذع على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط

ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له شي على الحائط يكون

جارا ملاصقا وعند الشافعي لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين وطلبها

الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه

مثل انا طالب الشفعة او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند

بعض المشايخ وليس له المجلس ان سكت ادنى سكوت يبطل شفعته وهو

طلب مواثبة انما سمي به ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب وطلب

الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه هو من بايع او مشتر فيقول

اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها

لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ
ثم الجار الملاصق بابه في
سكة اخرى

الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند

التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت

شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة طلب المواثبة وعجز

عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل توكيلا ان وجد وان لم

يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان

وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان

دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره ليسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة

وبتاخيره لا يبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى واذا

طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر

بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك لذا او برهن الشفيع

ساله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان

ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا

الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب

بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي

وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن

وقت الدعوى واذا قضى لزم احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه
فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل وللخصم البايع ان لم يسلم اى خصم
الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا يسمع البينة عليه حتى
يحضر فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد للبايع
فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار اجنبيا ويقضى
بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار على البايع وعند
الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البايع فيطلب منه وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراة منه وان اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن صدق المشتري اى الحلف لان الشفيع يدعى [illegible] استحقاقها
الدار عند نقد الاول والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق عند
ابى حنيفه ومحمد رضى الله عنهما وحجتهما ماذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين
بجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابى يوسف رح بينة المشتري
احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول
له اى بلا قبض الثمن فالقول للبايع ومع قبضه للمشتري اى مع قبض
الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئله حط البعض قد مرت

في باب المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي
بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال
او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رح
في قوله القديم فله ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت
اى ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم
بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما اى لخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن
وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء او الغرس والمراد بقيمتهما
مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف انه
لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك
وهو قول الشافعي رح لان التكليف بالقلع من احكام العدوان ولا عدوان للمشتري
ههنا لحق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط
ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اى اخذ الشفيع
وبنى او غرس ثم استحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس

على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع لانه

مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت

او جف الشجر اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد

ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن وان اخذ العرصة لا النقض بحصتها

ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف

وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا

تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها

وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني شرى

ارضا وذكر ثمر النخل في البيع انه لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على

الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ الارض مع الثمر في الفصلين

وان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض بدون ثمر النخل لكن في الفصل

الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن

لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب**

ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون

وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان

لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف

غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يوخذان بالشفعة

تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك هبة لا يثبت

الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا يثبت الشفعة

(وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة ... ص)

لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء

ونخل بيعا قصدا حتى لو بيع البناء والنخل تبعا للارض تجب فيهما

الشفعة وارث وصدقة وهبة لا بعوض ودار قسمت لان في القسمة

معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد

ومهر او ان قوبل ببعضها مال فمن قوله او جعلت اجرة الى هنا خلاف الشافعي

فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا

يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما

اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الزوج الفا فلا شفعة في جميع الدار

عند ابي حنيفة وقالا يجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية هو

يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط

النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع ولم

سقط خياره حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط
فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت
الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي
بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار العيب بقضاء القاضي فلا
شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي ثبت الشفعة
في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق ثالث
والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في بيع سيده وللسيد في
بيعه اي تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه
فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد
المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك له ولمن شرا او اشترى له لا
لمن باع او بيع له او ضمن الدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا يجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان
المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو

كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة
سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل
شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له
لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع هذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يباع الدار الا مقدارا عرضه ذراع او
شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم
يبع ما يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا اراد
ان يشتري الدار بالف اشترى شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم
مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة
الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو لو
من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم
الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع
ثوب يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذه الا بالالف ولا
يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف رح وبه يفتى في الشفعة

وبعضه في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطها لا يكره عند ابي يوسف ويكره عند
محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رحمه الله لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط
للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار
للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء و
الانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في
سبيل الله والاستيشار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره
فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها
بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو من الاب او الوصي او
الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عندهما
خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فانه هذا ابطال الحق ثابت للصغير وانها شرعت
لدفع الضرر عنهما لانه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ورد عوضه
اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز
لانها مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري

فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافا للشافعي
لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء
القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء
بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط
الخيار للشفيع فان سمع شراءه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان
باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له
وبعرض كذلك لا اي سمع البيع بالف فسلم فكان باقل او كان بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لانه زهد
الاشياء ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف
ما ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى الشفعة لان الشفيع
ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته
اكثر فتسليم البيع بالف تسليم للبيع بما اكثر بالطريق الاولى وشفع
حصة احد المشترين لا احد البايعين اي اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ
حصة احد البايعين لان هنا تتفرق الصفقة على المشتري

ومنه لا تستغرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني و
النصف معزز لبيع مشاعا من دار فقسما اى اشترى نصفا مشاعا
من دار فقسم البايع والمشترى فالشفيع باخذ النصف معززا لان
القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشايع
وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني واجبر عليها في متحد الجنس فقط عند
طلب احدهم اى المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة
في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجرى فيه الجبر
فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك مريد الا
نتفاع بحصته فاوجب الجبر على المبادلة قد يجرى فيه الجبر اذا
تعلق حق الغير كما في قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال
ليقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس
هذا عند ابي حنيفة رض وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة
الملك له ان الاجر مقابل بالتميز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب
في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التميز ويجب

كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس والاجرة
تصير غالبا ولا يشترك القسام اى ان قسم واحد لا يكون الاجر مشتركا
بينهم فانه يفضى الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم
اذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه
او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته عند ابي حنيفة رض حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور
في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة
حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له
ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة
بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم حكمها
من قسمة انتقال موروثه وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى

فلهذا لم يذكر ولا ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه
يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة رح والاصح انه قول الكل
لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج
الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهما ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما اي حضر
وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل العقار اي الحاضرين
او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل او للغائب وعبارة الهداية والدرر
في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان
البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه لو كان كذلك لا يقسم
فان برهن واحد او شريا وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او
للغائب او شيء منه لا اي ان حضر واحد من الورثة واقام البينة قبلهما لا يقسم انه لا بد
من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِمًا ومقاسَمًا ومخاصِمًا ومخاصَمًا العقار ولو
كان مقام الارث الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما
من الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل بغير

غير

غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا
يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل
يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض
اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم
الرقيق بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش
في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس
لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
اي اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحدها
عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها بالبعض وان كانت الدور بعيدة
اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة رح ويصور القاسم ما يقسم
ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسمائهم ويقرع
والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار

المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اى يسويها على سهام
القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما
بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبتداء القسمة من اى طرف شاء فان جعل
الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب
السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب
الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا
يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كان الانصباء
متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض
وبناء يقسم بطريق القيم عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة رض انه يقسم الارض
بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه ترد على شريكه من العرصة في
مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية يجي يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسيم او طريقه في قسم
آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى اى قسم

ثانيا قسم

في القسمة

بالقيمة

بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رض يقسم بالذرع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا
لكن العلو والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة لانه
يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي
ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتوى قاضي خان ما يؤيد
هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء
حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اى في القسمة هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح ليس بحجة لانها شهادة
على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على غيرهما وهو الاستيفاء وان قال
قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت حقي لكن اخذ بعضه بعدما
قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا
وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما شاع اولا لم تفسخ ورجع

بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم ان الا
ستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند
ابي حنيفه رح وصورته انهما اقتسما فوق النصف الغربي لاحدهما فاستحق
النصف الشايع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق بالخيار
ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع الى الاخر بالربع
وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح
انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار
بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع
بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما
والثلثان للاخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق
وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق البعض من نصيب
كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه
المسئله فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن وان كان
الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه
وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار بينهما

والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع
وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع
وصحت المهاياة المهاياة مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ وكان احدهما يهيئ
الدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه
في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد زيد يوم وعمرو يوم
سكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا
هذا العبد والاخر الاخر اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا هذا
العبد الاخر

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج
ولا تصح عند ابي حنيفه رح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها
والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة

او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج

وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجاً موظفاً اما اذا كان الخراج

خراجاً مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان

هذا لا يؤدي الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة

فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف

مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود

وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر اولم يتعرض للتبن صح

لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة

فيما هو المقصود حاصلة وحم التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك

تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض

او العمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر

والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم

العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر

وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر

من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال

الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لان استيجار البقر باجر

مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة

اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من

احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة

بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا

واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن

المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يتم الا بضرر وهو اهلاك البذر ومتى

فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما

شرط وعند محمد يجب بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل

فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج

الى بيعها هذا قبل ان نبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضي اذا عمل

العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع بها

فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض

حتى يدرك اي اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص

مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد

والرفاع والدوس والتذرية فان عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فاذا
شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع
اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف رحمه انه يصح اي تصح الشروط ولزمه للتعامل
قال الامام السرخسي رحمه هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل
عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما
وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها
وفي انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل
شرط يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رحمه المساقاة جائزة والمزارعة
انما يجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها
لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو
ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك
الثمر وقتا معلوما ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة
كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست فانه اذا دفع الرطبة مساقاة
لا بشرط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات
او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر
ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا تصح اي ذكر مدة كذا تصح فلو خرج
في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك الثمر وتصح
في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر
الا مدد كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه لا تصح الا في الكرم و
النخيل وانما تصح فيهما لحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح
في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت فتصح وان كانت الثمر على الشجر الا
ان يكون الثمر مدركا لانه محتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح
الا وان يكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر
ني يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي مات العامل

والثمر في يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم
العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا
بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
او ثمره عذر ودفع قضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما
لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه
غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع
نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا
بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذكّ
اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح وانما حملنا على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على
المعنى الحقيقي كان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله تعالى
فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولانها اذا
قطع من الحيوان الحي عضو وانا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه

ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التزكية بقوله وزكاة المضرورة
جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر
وعروق الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام
والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم تجز فوق
العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله عليه الصلوة والسلام الزكاة ما بين
اللبة واللحيين وحل بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما
فرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة
الحجر الذي فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة
عندنا لكن يكره وعند الشافعي رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام
ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى الذبح وقوله والجر بالرفع
عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفاها
والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز
والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما

اوكتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة
او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل
ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني
ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رح واقوى حججه قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به
بقرينة قوله وانه لفسق ايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون نخلا لا
قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا
لئلا يلزم الكذب فان تركها ناسيا حل بعذر النسيان قال الله تعالى
لا تؤاخذنا ان نسينا فقوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل مسلم
يحمل على حالة النسيان وعند مالك رح لا يحل النسيان ايضا وكره
ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل
من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان

اي بسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل
التسمية لا بأس وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا
عندنا وعند مالك رح ان ذبح الابل او نحر البقر او الغنم لا يحل ولزم ذبح
صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش وسقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا
عندنا وعند مالك رح لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت
وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما وعند الشافعي رح
اذا تم خلقه اكل وذكاة الام ذكوة له ولا ذو ناب ومخلب من سبع او طير
ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفاة
ولا الابقع الذي يأكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا
حيوان مائي سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهي الناب بالفارسية
دندان پيش وذو الناب حيوان ينهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف
بالمخلب وفي لحم الاهلية خلاف مالك رح وفي الخيل خلافهما وخلاف
الشافعي رح ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الآية وفي الضبع
خلاف الشافعي رح وهو بالفارسية كفتار والسلحفاة سنك پشت
والابقع كلاغ بيسه الغداف كلاغ سياه بزرك اليربوع موش

دشتى وهو حلال عند الشافعى رح وابن عرس راسو قوله لم يطف من
الطفو اى لم يعل على الماء ميتا حتى انطوى الماء ميتا حرم الجريث نوع
من السمك وهو غير المارماهى كذا فى المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكاة وغراب الزرع والارنب والعقعق معها اى مع الزكوة

كتاب الاضحية

هى شاة من فرد او بقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن
لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد
لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رح يجوز عن اهل بيت وان كانوا
اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارع او جلده اى يكون مع اللحم
اكارع او الجلد ففى كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون فى كل
جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون من جانب لحم واكارع وفى اخر لحم
وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة فى بقرة
مشتراة لاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد
الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب ذا

اشارة الى الاشتراك وعن ابى حنيفة رض يكره الاشتراك بعد الشراء ولا يجب
الا من عليه الفطرة قدم فى الفطرة وانما يجب لقوله عليه الصلوة والسلام من
وجد سعة ولم يضح لا يقربن مصلانا وعند الشافعى رح هى سنة لنفسه لا لطفله
فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رض كما فى الفطرة قلنا سبب الفطرة
راس يمونه ويلى عليه بل يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل
من المؤنة
وما بقى يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد
يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم
المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما ينتفع
بالاستهلاك فى حكم الدراهم فاذا كان الحكم فى الجلد هذا فاستوى عليه اللحم
اذا كان للصبى ضرورة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح فى مصر اى بعد
صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره واخره قبيل
غروب اليوم الثالث فالمعتبر فى هذا مكان الفعل لا مكان من عليه
لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا فى الهداية وعند مالك والشافعى
لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعى رح فى اربعة ايام

واعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي عكسه يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب
عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا فان تركت اي التضحية و
مضت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغني
بقيمتها شراها اولا المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه حينئذ تعلق بالمحل و
الفقير انما تجب عليه بالشراء بنية الاضحية واما الغني فالوجوب متعلق بذمته
شري الشاة اولا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر الضان
ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون
ضانا او معزا ومن الابل والبقر وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر
وحول من الشاة قبل نبت الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي
ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة
والعوراء ذات عين واحدة وقد فسرت العجفاء بانها لا تنقى اي ما يكون
لعجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية

الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف
اجزأه ثم طريق ذهاب معرفة ثلث العين ان يشد العين المؤفة فيقرب
اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم
يشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت
العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فيذهب الثلث وهكذا
فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف
انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة و
قران وان كان احدهما كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي
لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان
ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدل
بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد
به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم

والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بامره ووجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت
بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح كتاب

الكراهية ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فنسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب
المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب
وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى
الحل اقرب فصل الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور مثاب
عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته
وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن
الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام
عند ابي حنيفة رض وعند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين

وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال
عليه الصلوة والسلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح
يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة رض يقول الاصل في البول
الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم
فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء قال عليه السلام انما
يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
ومن اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوسه على مفضض متقيا
موضع الفضة قوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز
لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رض الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل
اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند
ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع ابي حنيفة رض وقد قيل
انه مع ابي يوسف رح وقبل قول كافر في انه شرى اللحم من مسلم او كتابي

فحل ومجوسى فحرم فان قول الكافر فى المعاملات مقبول للحاجة
اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافرا وانثى او فاسق او عبد
او ضدها فى المعاملات كشراء ذكية والتوكيل كما اذا اخبره انى وكيل
فلان فى بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبى فى الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون فى التجارة يقبل قوله وشرط العدل
ولو عبدا وتحرى فى الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق
فتيمم فى غلبة صدقه وتوضأ فتيمم فى كذبه فاحوط ومقتدى دعى
الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة
وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة رض
ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة
كل الملاهى لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو ان علم قبل
الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور
ولكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا
فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن

مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك
لسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة قال
ح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة
ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
والصبر الذى قال ابو ح رح ان يكون جالسا معرضا عن
ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اى فى العرض
اراد مقدار علم روى انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير
وعند ابى ح لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما
يحل فى الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته
ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه وهذا عند ابى
ح لما روى عنه انه عم جلس على مرفقة من حرير وقالا
يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه فى
الحرب فقط انما اعتبروا فى المخلوط اللحمة حتى لو كانت
من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا

بالعلة القربية ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة

وحليه سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل

للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز

ان كان الحلقه من الفضة والفص من الحجر وترك لغير الحاكم

احب اى ترك التختم لغير السلطان والقاضى احب لكونه

زينة والسلطان والقاضى محتاج الى الختم ولا يشد

سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابى حنيفه رح وكره

الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان شرب الخمر حرام فكذا

اسقاءها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط عند البعض يكره

ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا

يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي

يعقد على الاصبع لتذكر الشىء فعقده لا يكره لانه ليس

بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر وانما ذكر هنا

لانه فى عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء

وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض

عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل **فصل** وينظر

الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة

ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعى على العكس

ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها ومن محرمه الى الرأس والوجه

والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الى

الظهر والبطن والفخذ كامه غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم

لضرورة رؤيتها فى ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه الا

مس ذلك ان اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض

فى ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا فى

ظاهر الرواية عن ابى ح رح انه يحل النظر الى قدميها وقدم فى

كتاب الصلوة ان القدم ليست بعورة قلنا فى الصلوة ضرورة

وليس فى نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف

وكذا السيدة فانها فى النظر الى قدمها كالاجنبية فان خاف اى

الشهوة لا ينظر الى وجهها الا للحاجة كقاض يحكم وشاهد

يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة وشراء امة وان يخف

شهوتهم وجدا يداويها فان هولاء يحل لهم النظر مع خوف

الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر

المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل لو امنت شهوتها

والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل

عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطاء فاذا قرب الى

الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك امة بشراء او نحوه كالهبة والصدقة

والارث وغيرهما ولو بكرا او مشرية من امراة او عبد او محرمها

اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه

او من مال صبي اي كانت الامة من مال الصبي حرم عليه وطؤها ودواعيه

حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة

في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط

وذلك عند حقيقة الشغل او توهم بماء محترم لكنه امر خفي فادير

الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى

معلوما كما في الصور التي عدها وهي قوله ولو بكرا الى اخره

فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة

لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت

الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون

الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم

متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله عم

في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى

حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها

بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلم

حكما عاما فلا تخصص الحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر

بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الاية فلا يمكن

ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن

الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم

لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث تقع

الحكم فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب

الملك كذلك قياسا لكون العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع

ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض اي ولا الحيضة

التي وجدت بعد سبب من اسباب الملك قبل القبض ولادة
كذلك ويجب في شراء امة الاستقصا هو له لان الملك ثم له
والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد
المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي س خلافا
لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في طهر
وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها ثم
يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا وان كانت تحته حرة ان ينكحها البايع قبل
الشراء والمشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض
او يقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان
ينكحها البايع قبل شراء المشتري بحل عليه اعتمادا ان
يطلقها ثم تشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها ولا
الستبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري

ولم يوجد حدوث الملك في الاستبراء او ينكحها المشتري
قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان
الاستبراء يجب بعد القبض وهي لا يحل الوطي واذا حل
بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة
احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطيهما
بدواعيه حتى يحرم احديهما دواعي الوطي هي القبلة والمس
بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان الدواعي الوطي حكم
الوطي فتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا
او بانكاحها وكره تقبيل الرجل الرجل وعناقه في ازار واحد
وجاز مع قميص ومصافحة عطف على الضمير في جاز
هذا عند ابي حنيفه وقال ابو س لا باس بهما في ازار واحد
واما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية
اما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة
خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع
بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جايز عندنا خلافا

للشافعي وجاز دين على كافر ثمن خمره بخلاف المسلم اي بخلاف
دين على المسلم فانه لا يوجد من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه
باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف
على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند الشافعي
ومالك يكره لقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام قلنا
لا يراد نهي الكفار عن هذا لان قوله تعالى انما المشركون
نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين
بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا وعيادة الذمي
واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اي من بيت المال فان القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم
لا باس فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم
وشراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخ وام وعم وملتقط
هو في حجرهم واجارته لامه فقط لان الام تملك
اتلاف منافع الطفل بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع
العصير من يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس العصير

بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية
تقوم بنفسه وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت
نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند ابي ح تخلل
فعل فاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا
يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في
الاصح فانما قال ابو ح رح يختص بسواد الكوفة فان اكثر
اهلها ذمي فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع
بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان
انه عم قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداؤه
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين
واستخدام الخصي فانه حث على خصاء الانسان وهو غير جائز
واقراض بقال شيئا ياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا
واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي

يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط
ان لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو
مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر
الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما
وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها
هذا عند ابي ح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان
ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك
وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق العز
بالعرش ولا حق لاحد على الله وعند ابي س يجوز
الاول للدعاء المأثور وتعشير المصحف ونقطه
الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر باهله التخصيص بالقوة قول ابي حنيفه
وعند ابي س كل ما يضر بالعامة حبسه فهو
احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب
ومدة الحبس قيل مقدورة باربعين

باربعين وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة ويجبر بامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من
بلد آخر هذا عند ابي حنيفه رح وعند ابي يوسف رح كل ذلك مكروه وعند محمد رح
كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة فاحشا فيسعره بمشورة اهل الرأي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبة عليها
ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف
مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد رح ما كان مملوكا
لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو
ظهر مالكها يرد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد من العامر شرطه ابو
يوسف رح خلافا لمحمد رح ومن احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا
اي ان لم يأذن لا يملك هذا عند ابي حنيفه رح وعندهما لم يشترط اذن الامام
ولم يجز احياء ما قرب عنه وما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز
جاز اي لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث

سنين دفعها الامام الى غيره التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس
انه اخذها ثم سمي الاعلام الذى لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه
من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد رح وان فعل احدهما
فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون
ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي يناخ الابل حولها وتسقى
وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها
ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من
كل الجوانب وذراع العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم
قدروه باربعة وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب ومنع
غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله حريم من ثلث جوانب اي للذي حفر
في منتهى حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند ابي حنيفه
رض وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء
كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة
هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها

الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليس مع
احدهما الارض اي ان لم يكن لاحدهما عليه غرس او طين ملقى فهي
لصاحب الارض عند ابي حنيفه رض وان كان فصاحب الشغل اولى وهو صاحب
اليد وعند ابي يوسف رح حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب
وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب **فصل** الشرب نصيب
الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز
باناء وسقى ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه
منهما ولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب
النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته
وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في دار حملا بجراره في الاصح
وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة
اي يجبر الامام الناس على كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي كل شريك جاوز
الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي
حنيفه رح وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره وصح دعوى الشرب

بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض
ويبقى الشرب للبايع فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه بلا رضاهم وكذا
منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه
الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه ملكا له وللآخر
حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزنا البيت استعيرت
للثقب التي تثقب في الخشبة ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما
يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه
شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب
يورث ويوصي بالانتفاع ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره
او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده
وفي الجامع الصغير للبزدوي انه يضمن

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر
لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى
الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق
بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة رح
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام
وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله تعالى
سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها ويسقط تقوم
لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها
الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح وهذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظا نجاسة ونقيع التمر اي السكر
ونقيع الزبيب نيئين اذا غليت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي رح الطلاء وهو الباذق
مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله رح السكر مباح لقوله
تعالى وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما
تحرم عند ابي حنيفة رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما

العنبى

بكون الاشتداد كما فى الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل
المثلث مشتدا اى يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يوضع حتى يغلى
ويشتد ويقذف بالزبد وكذا اذا صب فيه الماء حتى يرد بعد ما ذهب
ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد ويقذف بالزبد وانما
حل المثلث عندهما خلافا لمحمد والشافعى ومالك رح ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اى
انما يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر
حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد
التقوى والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد يحل ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج
اى بالقاء شئ فيه وهذا احتراز عن قول الشافعى رح فان التخليل اذا
كان بالقاء شئ لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شئ ففيه
قولان ولا انتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع
الحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلى بالزفت اى القير

والنقير

والنقير الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال
هذه الظروف اما لان فى استعماله تشبها بشرب الخمر واما لان هذه
الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه الصلوة
والسلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا
فى ابتداء تحريم شئ يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس
واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب
دردى الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه
بلا سكر فان فى الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير
ولا كذلك فى الدردى فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذى ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما قد مر فى الذبائح
معنى ذى الناب وذى المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس
العين وابو يوسف رح استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض
الحق الحداة به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء

فان الاسد والذئب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد
شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اى موضع منه هذا عند
ابى حنيفه ومحمد رض وعند ابى يوسف رح انه لا يشترط الجرح وارسال
مسلم او كتابى اياهما مسميا اى لا يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش
يؤكل اى يشترط فى الصيد ان يكون ممتنعا بالقوايم او الجناحين والصيد
الذى استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع فى الشبكة والساقط
فى البئر والذى اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه من حيز الامتناع
وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب
المجوسى او كلب لم يرسل الى الصيد او ارسل ولكن ترك التسمية عمدا
ولا يطول وقفته بعد ارساله فان طال وقفته بعد الارسال لم يكن
الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان
هذا حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك
اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه فان اكل منه البازى
اكل وان اكل الكلب فلا ولما اكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاد
بعده حتى يتعلم او قبله ويبقى فى ملكه اى لا يحل ما صاد الكلب

بعدما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل
الاكل اذا بقى فى ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا فكل ما
صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقى فى ملك الصياد
ومن شرط الحل بالرمى التسمية اى لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد
عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه
فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس فى وسعه وان
قعد عن طلبه يحرم لانه فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعله
هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامى حيا ذكاه المراد انه ادركه
حيا وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك
التذكية يحرم وقد قال فى المتن فان تركها عمدا المراد به ترك التذكية
مع القدرة عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية ففى المتن اشارة الى حله
كما روى عن ابى حنيفه رض وكذا عن ابى يوسف رح وهو قول الشافعى وفى
ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار
لها فلا يجب تذكيته واما فى المتردية واخواتها وفى الشاة التى مرضت
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة

يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اى التذكية عمدا فما نسي او ارسل

مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله

معراض بعرضه المعراض السهم الذى لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب

الشئ بعرضه فلو كان في رأسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة بقتله

ثا تحرم انما قال هذا لانه يحتمل ان يكون قتله بثقله حتى لو كان خفيفا

به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء

قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم فان الاحتراز عن

هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله

احد فزجره مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى الشوق

فلا اعتبار للارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس

حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم

حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه

لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك رح لا يؤكل فان ارسله

فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كالو رمي سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر

وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمي مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية

لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء صح

واحدة

واحدة كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي

اكلا جميعا لنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وان

قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف

الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين

اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله

قوله وما ابين الحسن فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس

والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف

ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان

رمي صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا

ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اى رمي صيدا فرماه آخر فقتله

فان كان الاول اخرجه حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان

ذكاته ذكاة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم

برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول فان لم يكن

الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده ويكون حلالا

لان ذكاته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل فما لا يؤكل لحمه فبا

الاصطياد بطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فلو رهن فللراهن تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم فقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزا اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع في بيت الراهن لزم والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يضع الراهن في موضع تمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه

لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رحمه يلزم بدون القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كان القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم انا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه و ان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى

الدين والفضل امانة فان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية
وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة
وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه من راهنه
فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه فانه لا يبطل
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو
متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد
ان لم يكن للرهن مؤنة حمل فان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما
يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان الثمن سلم اولا
لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه
اي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد و
هذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن
للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار

الرهن

الرهن ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا
ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه
فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه
من بيعه حتى يقضي دينه اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن
من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء
الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
اي لا يكلف المرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو
عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه
وعياله كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله وضمن بحفظه بغيرهم
وايداعه وتعد به وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر
فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع آخر لا لعدم العادة
بل هو من باب الحفظ وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه
كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح
فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت
الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده

اذا طلب دينه باحضار الثمن وان قبض الثمن يكلف

بجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد
جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين
اما اذا كانت قيمته اكثر فينقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون
فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ
فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب
ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بأموره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع
ارض او نخل ارض دونها لعدم كونه متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون
اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال
اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر

ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعارة ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من
عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا الرهن
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل هذا يجوز ولا بعين مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع في يد البايع اي باع شيئا ولم يسلمه فرهن به شيئا لا يجوز
لانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكن سقط الثمن وهو حق البايع
ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل
بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه القصاص فرهن
شيئا لئلا يمتنع من القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم البيت بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه
الصور وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني والمديون فانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء واذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم
للباطل في القبض باذن المالك ولا رهن خمر واثمانها من مسلم

او ذمي المسلم اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او

ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا او في عكسه الضمان اى ان رهن المسلم

من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي

من مسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم

في حق الذمي دون المسلم ويصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب

وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت

قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها وبالدين

ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد

اى ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد

ان اقرضه فهلك بالرفع مبتدا في يد المرتهن صفته عليه خبره واعلم

ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا

للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما

لم يذكر هذا القسم لان الظاهر انه لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن

وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك

وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس

فقد اخذ

فقد اخذ وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اى ان رهن براس مال السلم

وثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه

وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف

وهذا التفصيل لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك

الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه رهن

بدله اذا فسخ اى اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ان يحبس الرهن

حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى ان رهن

المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا السلم فهلك

الرهن في يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم

ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك

الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن يد استيفاء

يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد

فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه عبد طفله اى

صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر

لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في

ثم فسخا عقد السلم فهو من باب ... اى كون ليس السلم ...

حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب

حافظ بماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد

حرا والخل خمرا والذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة

ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا

والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة

دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت

قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل الصلح

عن انكار ان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا

ثم تصادقا على انه لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل

والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة

للجودة قوله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر التماثل في القدر وهو الوزن

او الكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف

الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم

بعشرة دراهم فهلك فعند ابي حنيفة رض هلك بالدين وعندهما ان

كانت قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كانت قيمته اقل وهي ثمانية

مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهبا ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا

التركيب وهو فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة

عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى

المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة

والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان هنا لانه لما اريد

به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى لان المشترك

لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة عشر والدين

عشرة لانه يصير معناه انه هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو

عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون

في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فيفيد

انه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في

هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الوزن

زائدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن شرى على ان يرهن شيئا

او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه والحال صح استحسانا والقياس ان لا يجوز

لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة

والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملايم الوجوب وانما قال بعينهما
لانه لو لم يكن الرهن والكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر على الوفاء هذا
عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر رح يجبر لان الرهن اذا شرط
في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن وللبايع فسخه
الا اذا سلم حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا المقاصد الشرط فانه وصف
مرغوب ففي فواته يكون للبايع حق الفسخ فان قال للبايعه امسك هذا
حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال
امسك هذا حتى اعطي ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن
والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل
واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تصح عند ابي حنيفة رح فان الاول لا
يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة وان تهايئا فكل في نوبته كالعدل
في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا
حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن
للاخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما
صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع
في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه
مسئلة مبتداءة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل واحد من الرجلين
ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام على
ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد لا
لاحدهما لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما وهو استحسان وعند ابي يوسف رح هذا باطل
وهو القياس كما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس و
الشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه
عنده هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز لانه يد المالك ولهذا يرجع عليه
عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا انه في الصورة يد المالك وفي
المالية يد المرتهن لانه يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين

ولا اخذ لاحدهما منه وضمن برفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنه

فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرطت اي التوكيل في

الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان

الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه

مقام عندنا وعند ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة

ورثته اي الوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن او المرتهن

الا برضاء الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن وايضا

لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضا الراهن بان وكله او باعه فلجاز الراهن

بيعه فان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة

غاب موكله واباها فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل

لا يجبر على التصرف الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل

عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة

اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل

ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن في

الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت

الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كانت بعده لا يجبر و

الآخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب

الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول

خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باعه العدل فالثمن رهن فيهلك كهلكه

فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا هلك الرهن في

يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن

وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق

اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب ومعه صح البيع وقبض الثمن

لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع

والتسليم ومع العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة ومع صح البيع

وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي ذلك

الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه

اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو

على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الرهن او على المرتهن بثمنه ثم

هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن

بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع
على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن
فقط قبض المرتهن ثمنه او لا اى ما ذكر من خيار العدل من تضمين الراهن
او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه
تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما
اذا لم تكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل
وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا
لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورته ما لم
يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا
تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح
الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة
الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان نقل عليه

لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف في الرهن والجناية

وقف بيع الراهن رهنه اذا جاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن
او رفع الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه
لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري
ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه
وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا في دينه حالا اخذ دينه
وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اى اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا
عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان القيمة من
جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء
الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي
العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي
اختيه سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان
كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة

لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على سيده اذا ايسر
سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة
ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع وان اتلفه راهنه كاعتاقه غنيا
اي ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي اذا كان الدين حالا اخذ
منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول
الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن
اعاره مرتهنه راهنه او احدهما باذن صاحبه لآخر سقط ضمانه فهلكه
مع مستعيره هلكه بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن
قبل رده والمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن
مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من
راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك حالة
عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فرهن بما شاء وان قيد تقيد

بما عين

بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره
ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف
على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك
مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن
مستعيره قدر دينه اوفاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل
وباقي دينه على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير
الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه
اي العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق وليس بمتعد وان كانت القيمة
عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة
وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو
العشرة ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى
في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا فلو هلك
مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه المعير او ركبه من قبل

لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح وجناية

الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها

وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفه رح وقالا جناية

الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة

وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع

بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له

ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب

الضمان له مع وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل

فصار قيمته مائة فقتله رجل خطاء وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه

المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يجب سقوط الدين

عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقيا وبد المرتهن يد الاستيفاء فيصير

مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقى اي اذا

باع المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صارت قيمته مائة وقبض ثمنه رجع

بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا

لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان

ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك

بكل دينه هذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار ان شاء

فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند زفر رح يصير رهنا

بمائة لانه بقى الخلف بقدر العشر فبقى الدين بقدره قلنا لزفر رح العبد الثاني

قائم مقام الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد رح ان

المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما

ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن فداه

مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك

الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين

اي ان ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه واياما فعل

سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة

الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد

ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر انه لا يكون الدين

اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه

مسئلة مبتداءة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه

ببيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع
باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب وصي ببيعه **فصل**
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر فتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة
بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع
ليس محلا للرهن والخمر ليست محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن
وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو
رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع
اصله ويهلك بلا شيء فانه لا يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك
اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة الاصل
يوم القبض ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة
وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث عشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في
الرهن تصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يجوز الزيادة
في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة
في الدين توجب الشيوع في الرهن عندنا والشافعي رح لا يجوز في شيء

منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع فان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول
بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابراء المرتهن راهنه
عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا
استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه من راهنه او غيره او شري بالدين عينا او صالح عنه على شيء
او احال الراهن مرتهنه بدين على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد المرتهن
ما قبض لمن ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك
هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك
بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض ان
ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة
وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا ففرع قاس
المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما
وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى

زمان آدی

الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فانه بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل
منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء و
القتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق
الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عند ابي حنيفة رض
وعندهما وعند الشافعي رح ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه
بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا هذا عندنا
خلافا للشافعي رح فان القود غير متعين عنده بل الولي مخير بين
القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء ضرورة صيانة الدم عن
الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة
ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي رح وهو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى
ان يجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها
ساترة للعمد وهو كبير محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كا
لعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم
فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رض خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة

ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة
ان شاء الله تعالى بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما
ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص وليس فيما دون النفس شبه عمد
وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطاء يكون الدية
على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه
غرضا فاصاب آدميا الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل
فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطا
واصاب غيره والخطاء في القصد انه لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في
قصده فانه قصد ص بهذا الفعل حربيا لكن الخطاء في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده
وليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم
وما جرى مجراه كنائم سقط على الآخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فتلف
ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب
كلفه اي كالتلف بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا
كفارة ولا ارث لا ههنا هذا عندنا وعند الشافعي رح تجب الكفارة في

به حرمان الارث الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطاء

في حق الضمان فبقي غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم و
الذمي وابدا احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى الرجوع فيقتل
الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا
يدل على النفي فيما عداه على اصلنا على انه اذ لم يجب ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي هذا عندنا خلافا
للشافعي رح لا بمستامن بل هو بمثله اي يقتل المستامن بمثله وهو
المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد
الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث
وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رح في موته حرا او

رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى
فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم
يدع وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح خلافا لمحمد رح فان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين
ويسقط قود ورثه على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص
ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بسيف ونحوه هذا
عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته
تحقيقا للتسوية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف
وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط
اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله و
القتل قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص
في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح حتى يكون
لابيه ووصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة
الاب ويستوفي الكبير قبل الصغير قود كلهما هذا عند ابي حنيفة

وقالا رحمهما الله ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق
مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت
عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحجر لا في
قتل بظهره او عوده او مثقل او خنق وتغريق او سوط والى في ضربه
فمات المر بالفارسية كلنك وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي
حنيفه رض وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب ان جرح
وعندهما وعند الشافعي رحمه يجب وان اصابه بحد المر فان كان مما
يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه
خلاف كما مر وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفه رض خلافا
لغيره وفي موالاة السوط لا قصاص خلافا للشافعي رحمه ولا في قتل مسلم
مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل كفر ودية اي يعطي
الدية وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد
لانه مات بثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه

هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة
وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت
وينظر الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك
لكونهما هدرا ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله فان
قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل
ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا فيمن شهر سلاحا
على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه السلاح اذا شهره فلا شيء بقتله
مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره
فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا في الليل في المصر لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا المخرج سرقته ليلا فقتله
هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء ليقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر

فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
الى القتل غالبا خلافا لهما وبقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع
وقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله
آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهود عليه عمدا في ماله
اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اي يجب
القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما
واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط
العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما
فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط بفعلها
وعند الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر
كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما
قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من الساعد او من نصف الساق
اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن
الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن
الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة
والاذن وعين ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن
رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
حفظ المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت
ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا
قصاص عنده ايضا وانما لم يجب القصاص عندنا لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع
يد من نصف الساعد وجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري
فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما ان لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم يسر بعد لا يقتص
الا ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة

هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعند
ابي يوسف رح ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير
المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة تستوعب
ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس
المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا
يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج اكثر
مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل
ويجب حالا اي اذا لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا
وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة
فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي
في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما
ينصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان
يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان وتقتل

جمع

جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله
ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي رح فان عنده يقتل للاول
ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول يقتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
اي ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان
بيد وان امرا سكينا على يد فقطعت ضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي
اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر يقطع يداهما اعتبارا بالنفس
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد
البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز فان قطع رجل يميني
رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية
اي دية يمينه وهو نصف الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب
او معا وعند الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع
ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال
لملاقاته حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول

وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد

رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برأ بينهما اولا وخطائين

بينهما برؤ وكفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع

اما عمدا وخطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا

يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع

ثم بالقتل بلا خلاف وان لم يبرأ فكذلك عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم

القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع

في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان

كل منهما خطاء فان برأ بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل وان

لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام

اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين

لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص

فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما اولم يبرأ

اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء

ثم قتل عمدا سوا برأ بينهما اولا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقطع لاختلاف

الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ

من تسعين ومات من عشرة فانه تكتفى بدية واحدة لانه لما برئ من تسعين

لم يبق معتبرة الا في حق التعذير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها

اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعند

محمد رح اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها

سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع فعفي عن القطع

فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة رض وقالا رحمهما الله لا يجب

شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر

والقتل ان سرى وله انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا

قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفي عن الجناية او عن

القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله و

العمد من كله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن

الدية فيعتبر من الثلث لان الدية حال في حق الورثة يتعلق بها فالعفو

وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال

فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو على الكمال فان قلت القود انما

يجب بعد الموت تشفيا للصدور والاولياء فينبغي ان لا يصح عفو
المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب
القود وكذا الشجة اي لو كانت مقام القطع شجة فهو على الخلاف
المذكور فان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها
ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي ان قطعت
امرأة يد رجل فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقطع
العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها
الدية في مالها واما على ما هو الواجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا
قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم انا سرى ظهر ان دية اليد غير
واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا
ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل
وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان
خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في
العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل

ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد اسقطه وان كان خطاء
يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي يصلح مهرا فان كان مهر
المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة
المرأة
وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت عن الثلث سقطت
والا سقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج
على الجناية قول ابي حنيفة رض واما عندهما رح فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا
في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قبل
المقتص منه اي من قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص
منه وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه
عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا قطع
يد من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رض لان
حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع

ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ

الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يده من نصف الكف ثم عليه

قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل

ضمن دية اليد عند ابى حنيفه رض لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب

القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع

اجزاءه فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت ابتداء

للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابى حنيفه رح

لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة

كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق

بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث

والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص

مقام غيره في اقامة فعله ففى القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول

فالحق ان يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته

فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة

ثم اذا ثبت

ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن

البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين اى قائم

مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على

احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى

وكما اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت

على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل واحد وما يملكه

الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على

هذا قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو

اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص

ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابى حنيفه رض خلافا

لهما وفى الخطاء والدين لا اى اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة

البينة فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود

اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة

على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط

حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين

بطريق الوراثة له

لان موجب المال فطريق ثبوته للميت الارث وهو الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اعادة البينة صح

رجلين احدهما غائب اى عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب
قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط
القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود لعفو اخيهما بطلت وهى عفو منهما
اى الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية
وان كذباهما فلا شئ لهما وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط
فله الثلث هكذا ذكر فى الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة
حقيقتها فهى لا يكون بدون الدعوى والمدعى هو القاتل فكيف يكون
تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار
لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام
ما اذا صدقهما الاخ وحده لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر
الا الثلثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو
للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شئ له ولهما ثلثا الدية
وان كذباهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث
الدية اما الاول فهو تصديقهما فظاهر واما الثانى وهو تكذيبهما فلان

اخبارهما

اخبارهما بعفو الاخ اقرار منهما بان لا حق لهما فى القصاص فلا قصاص لهما ولا
مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط
فى القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذا لم يثبت عفوه لان
اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجبران به نفعا وهو انتقال حقهما
الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية
لما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى
المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط هو الاستحسان والقياس
ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره
وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو
على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين فى العفو
فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل له
ووجهه مذكور فى الهداية وان اختلف شاهد القتل فى زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت
وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية القياس ان لا يجب شئ

انما شهدوا

لان حكم القتل يختلف باختلاف الة ووجه الاستحسان انهم شهدوا
بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه وهو الدية ويجب
في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة وان اقر كل من
من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل
زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو انفراد في
القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على
من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجب شيء
اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه
بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد
عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال
محمد رح فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء على المحرم رمى صيدا فحل
فوصل لا على الحلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه
برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا صيد

رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الابل مائة
وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي
المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند ابي حنيفة رض
لا يكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه
جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها
التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق
اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خمس وعشرون
بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي
تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين
وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد
والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي
في بطنها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة

خلفات حوامل

ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رضه ودية الخطاء عندنا عشرون ابن
مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة
عشرون عشرون وعند الشافعي رحمه الله عشرون ابن لبون مكان ابن
مخاض وكفارتهما اعتق رقبة مؤمنة فان عجز عنه صام شهرين ولا
ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه
يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي رحمه ما دون الثلث لا ينصف
وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي رحمه دية اليهودي والنصراني والذمي
اربعة الاف درهم ودية المجوسي بمائة درهم وعند مالك رحمه دية
اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنى عشر
الف درهم وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم و
الذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف و
لحية حلقت فلم ينبت وشعر الراس الدية اي الدية الكاملة وعند
مالك والشافعي رحمه يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في
اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها الدية وكما في اشفار العينين

وفي احدها

وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع
فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان
فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب
في كل سن ربع ثمن الدية ثم الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر بالي ان
عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض
كلها فان العدد المتوسط للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط
سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد
المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو
ذهب نفعه بضرب ففيه ديته كيد شلت وعين عميت ولا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة و
فيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رض وقال محمد رحمه يجب القصاص فيما قبل الموضحة
بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار

ان نبوت الاسنان

ماقطع وهي ما يوضح العظم اي يظهره وفيها خطاء نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشر ونصف
عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر والآمة والجائفة ثلثها و
الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة
الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلا
حمة والسمحاق حكومة عدل اي ما يحرص الجلد اي يخدشه وما يظهر
الدم ولا يسيله كالدمع في العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد
اي يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يتصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي
هو يرجع الى قدر التفاوت وهي يرجع الى حكومة العدل فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر
تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهي عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره

الف درهم هي حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما قال الكرخي ثم انه ينظر
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمسة اصابع نصف
الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف
الساعد نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفي رواية
عن ابي يوسف انما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو
تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه
الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان
فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي حنيفة رض وقالا ينظر الى ارش
الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان
كانت ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع
لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين
صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره
وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي تجب دية كاملة لان
الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة

اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية
وان اذهبت سمعه او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يدخل
في ذهاب العقل والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس
محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية في
الكل والراس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع
للموضحة ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين
الدية وهذا عند ابي حنيفه رض وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين
الدية ولا بقطع اصبع شل جارة هذا عند ابي حنيفه رض وعندهما
وعند زفر رحمه الله يقتص من الاول وفي الثاني ارشها وفي اصبع قطع مفصله
الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن
اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبت
اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني
حولا ثم تقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة
فيجب الارش او قلعها فردها الى مكانها ونبت عليها اللحم اي يجب الارش
على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها

اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود
لا ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش على القالع لان الجناية
انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وعندهما
يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى
او التحمت شجة او جرح بضرب ولم يبق اثر فانه يسقط الارش عند ابي حنيفه
رض لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رحمه الله ارش الالم وهو حكومة
العدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان
بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد رحمه الله يجب
اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا بقاد جرح الا بعد برء هذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يقتص كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى
عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب
غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا فمات اي
يجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته بسبب ضربه واعلم
ان الغرة عندنا يجب في سنة فانه عليه الصلوة والسلام جعل على
العاقلة في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو

يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي رح
يجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية
الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب احتناقه
بعد موتها وعند الشافعي رح يجب الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت
حيا فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه اي ان كان الضارب وارثا
للجنين لا يكون له شيء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب
فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين ذكر والانثى
وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان يكون
نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية
الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون
الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة
الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم
الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا
يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت

الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند
الشافعي رح يجب عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق سيده حملها فالقته فمات
تجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق
ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي يجب وما استبان بعض خلقه
كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت عمدا بدواء او فعل
بلا اذن زوجها فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة
وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه
ذلك ان لم يضر بالناس لا يجوز الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء
والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي رح جذع
يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه ولكل نقضه اي في صورة
لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم
يجوز لكن مع ذلك لكل احد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل
نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ لا يسعه بلا
اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو

وضع حجرا او حفر بئرا فی الطریق فتلف به نفس فان تلفت به بهیمة ضمن هو
ان لم یاذن به الامام فان الضمان فی جمیع ما ذکر باحداث شیء فی طریق العامة
انما یکون اذا لم یاذن به الامام فان اذن او مات واقع فی بئر طریق جوعا
او غما فلا هذا عند ابی حنیفة رض وعند ابی یوسف رح ان مات غما یجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر
ومن نحی حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ
بفعل الثانی فالضمان علی الثانی کمن حمل شیئا فی الطریق سقط منه علی
آخر او ادخل حصیرا او قندیلا او حصاة فی مسجد غیره او جلس فیه
غیر مصل فعطب به احد نحو ان سقط الحصیر او القندیل علی احد او
سقط الظرف الذی فیه الحصاة علی احد او کان جالسا غیر مصل
فسقط علیه اعمی ضمن لا من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه فی
مسجد حیه او جلس فیه مصلیا هذا عند ابی حنیفة رض وعندهما
لا یضمن بادخال هذه الاشیاء فی المسجد سواء کان مسجد حیه او غیر مسجد
حیه لان القربة لا تتقید بشرط السلامة له ان تدبیر المسجد لاهله دون
غیرهم ففعل الغیر مباح فیکون مقیدا بشرط السلامة وعندهما الجالس

فی المسجد لا یضمن سواء جلس للصلوة او غیر الصلوة فالحاصل ان الجالس
للصلوة فی المسجد لا یضمن عند ابی حنیفة رض سواء فی مسجد حیه او غیره
والجالس لغیر الصلوة یضمن سواء کان فی مسجد حیه او غیره وفی سقوط
الرداء انما لا یضمن عند محمد رح اذا لبس ما یلبس عادة اما ان لبس ما لا یلبس
عادة کجوالق القلندری فسقط علی انسان فهلک یضمن فهذا اللبس
جمع جالق هو الخرقة
بمنزلة الحمل وفی الحمل یضمن ورب حائط مال الی طریق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمی ممن یملک نقضه کالراهن بفک رهنه فانه یملک نقضه بفک
رهنه واب الطفل والوصی والمکاتب والعبد التاجر فلم ینقض فی مدة
یمکن نقضه ضمن ما تلف به وعاقلته النفس صورة الطلب ان یقال
انی تقدمت الی هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذکر فی الکتب الطلب
والاشهاد لکن الاشهاد لیس بشرط وانما ذکر لیتمکن من اثباته عند
الانکار فکان من باب الاحتیاط لا من اشهد علیه فباع وقبضه المشتری
فسقط او طلب ممن لا یملک نقضه کالمرتهن والمستاجر والمودع و
ساکن الدار فان مال الی دار رجل فله الطلب فیصح تاجیله وابراؤه منها
لا ان مال الی الطریق فاجله القاضی او من طلب لانه حق العامة فلا یکون لهما

ابطاله فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه
اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما
نحوه فالكنيف والميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى
دارهم بئرا او بنى حائطا اى ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية
لان الطلب صح فى الخمس وضمن عاقلة حافر البئر وبانى الحائط ثلثى الدية
لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا
ضمنوا النصف فى الحايط والحفر والبناء اما فى الحائط فلان التلف بنصيب
من طلب منه معتبر وفى نصيب غيره لا فكان قسمين كما فى عقر الاسد
ونهش الحية وجرح الانسان وفى مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب
المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين باب
جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها
او ذنبها فان الاحتراز عن الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل
والذنب وهذا عندنا وعند الشافعى رح يضمن النفحة ايضا لان

فعلها يضاف الى راكبها او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت فى الطريق الدابة
حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او البول لا يضمن ايضا لان
بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن
لانه متعد فى الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير
لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثانى وضمن السائق والقائد
ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما اى ان كان مكان الراكب
سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب فيجب على الراكب الكفارة
لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق
وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند
الشافعى رح يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه
وفعل صاحبه فيهدر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح فى حق
نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفى حق غيره يضاف وسائق دابة
وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية

ويعتبر نصفه

وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده
رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط
اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمل العاقلة قالوا هذا اذا ربط
والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير
فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب
في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل انه لا
يضمن في طير ساقه او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساقه وان لم يسق
لا ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه
لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه
لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما سوقه
فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال
للضرورة وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا و
المشايخ رحمهم الله اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا

ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت
بيدها آخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا
وعند ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب والناخس نصفان وهذا اذا نخسه
بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ
النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن النفحة اذا نخس الراكب
فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار
وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل
بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي رح يجب
النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطاء دفعه سيده
بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا هذا عندنا
وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش
وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني
اذا عتق عند الشافعي رح فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى
ظهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او

الفداء فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما

او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها

اى الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم

بها غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع

والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا

للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل

والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق

عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى فقال ان قتلت زيدا فانت

حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه

فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على

تقدير وجود الجناية كما لو قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا فان مرض

يصير فارا او عند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت

تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمدا و دفع اليه فاعتقه

فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتق يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه

انما اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون

صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان

المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد

ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى مأذون مديون خطاء

فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه

ولوليها الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون

فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى

جناية خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش وكذا عند الاجتماع

اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق ليدفع الى ولى الجناية

ثم يباع للدين فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها الدين ولا

يدفع معها للجناية فان الدين فى ذمة الامة متعلق برقبتها فيسرى

الى الولد وفى الجناية الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها وانما يلاقيها

اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية فى الامور الشرعية لا

الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولى حر زعم ان سيده اعتقه فلا شئ

للحر عليه اى قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد

شخصا خطاء وذلك الرجل ولى الجناية فلا شئ له لانه لما قال ان

مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى عن موجب
الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق
الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول
قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او مجنون وكان
جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد
اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول
القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ
يدعي على القاتل القتل الخطاء بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان
اقر بذلك يلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو منكر
ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق
لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال مولى الامة
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدق وكذا في اخذه
منها الا في الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند

ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه منكر
الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم
يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الامر
في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف
ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان
تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر
كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي
الامر لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد
اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى
فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الامر لقصور اهليته
فان كان مامور العبد مثله دفع سيد القاتل او فداه في الخطاء
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء
اي امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل في الخطاء دفع السيد القاتل
او فداه ولا رجوع على العبد الامر في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد

العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان
القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على
القيمة بل يدفع العبد اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه
في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا وكذا
في العمد ان كان القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء اذ كان العبد
القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص فان
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدى بدية وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم
يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا
والآخر خطاء وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رض و
ارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان وليي الخطاء يدعيان
الكل وواحد من وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك
بالنصف اصله التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رض وقالا

رحمهما الله يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد فا
لقسمة بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل
عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد
قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رض وقالا يدفع الذي عفى
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته
فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند
ابي حنيفة رض ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي
يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما
كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما
قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اي ان كانت
قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى أُقيد ان ورثه سيده فقط والا لا اي ان
كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وعند محمد رح لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان

اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع بجهالة المستحق قلنا الاعتبار
لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اى بقى
له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق
السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث وهو مع السيد
فجهالة المقضى له تمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا
فارشهما للسيد فان قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل
كلا رجل فقيمة العبدين اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين
السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان
اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة بقى محلا للانشاء
فاعتبر انشاء فكانه اعتق من وقت البيان وفى فقاء عينى عبد دفعه
سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان اى ان شاء السيد
دفع العبد الى الجانى واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان
وهذا عند ابى حنيفه رض وقالا هو يخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان وقال الشافعى رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه

يجعل

يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا فقاء احدى
عينيه وقالا المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما سقط فى حق الذات
فقط وحكم الاموال ما ذكرنا فى الخرق الفاحش وقال ابو حنيفه رض لما
ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا

فصل

فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة
فان جنى جناية اخرى شارك ولى الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت
اليه بقضاء اذ ليس فى جنايات الا قيمة واحدة واتبع السيد او ولى
الاولى ان الثانية لم يكن موجودة عند دفع القيمة الى ولى الاولى
فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشارك ولى الاولى فاذا دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف
ما اذا دفع غير طائع بحكم القاضى ومن غصب عبدا قطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده فى يد غاصبه فسرى فى يده
اى فى يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده
كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى فى يد الغاصب

دفعت بلا قضاء [illegible] عند ابى حنيفة
وعندهما لا يتبع السيد [illegible]

استولى عليه فصار مستهلكا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات
في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه فان المحجور مؤاخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه
بل يؤاخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او
عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى ثم في
الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل مدبرا فجنى
عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس
اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين
يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم دفع
هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون ولي الجناية الثانية لان حقه
لم يجب الا والمزاحم قايم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب
ام لا ففي الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح نصف القيمة التي يرجع به على
الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ
ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في

ملك

بنصفه

شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه
لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني واذا وجد الولي
الاول شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه
فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان
عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت
في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة
المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع
بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا
يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن
سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى
الاول ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة فجنى عنده ثم رده على
المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه
منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بذلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى

الاول ويرجع به الى الغاصب قيل دفع النصف الى الاول وهذا ستفق
عليه وقيل فيه خلاف محمد رحمه كما فى تلك المسئلة ومن غصب صبيا حرا
فمات معه فجاءت او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن
عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى رحمه لان
الغصب فى الحر لا يتحقق ووجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف
تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات كما فى صبى اودع عبدا
فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعد الايداع يتعدى
الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع
اسند الى المفعول الاول وهو الصبى فالوديعة عنده ان كان عبدا
ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابى حنيفة ومحمد رحمه
ويضمن عند ابى يوسف رحمه والشافعى رحمه لانه اتلف مالا معصوما قلنا
عبر العبد معصوما لحق السيد وقد فوته حيث وضعه فى يد الصبى
واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج
دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثرها او نصفه مع راسه لا

لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا
منهم يختارهم الولى بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا لا الولى ثم قضى
على اهلها بالدية اى بدية فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى
المبتداء وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعى رحمه ان كان هناك لوث
اى علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة
او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف
الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى
عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك رحمه يقضى بالقود
ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولى الشافعى وان لم يكن لوث فمذهبه
مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى وان حلفوا لا
دية عليهم لنا البينة على المدعى واليمين على من انكر فاليمين عندنا
شرعت ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما يجب الدية لوجود القتل
بين اظهرهم وانه عليه الصلوة والسلام جمع بين الدية والقسامة
فى حديث رواه سهل وحديث رواه زياد بن ابى مريم وكذا جمع عمر رضى

فان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اى
الخمسون فى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف ولا قسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية
فى ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه
الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير
اى وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفى قتيل وجد على
دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او
ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اى السائق والقائد والراكب وفى دابة بين
قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد فى دار رجل فعليه القسامة
وديته على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد فى دار
نفسه هذا عند ابى حنيفه رض فان الدار حال ظهور القتل للورثة
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه والحق هذا
لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة

دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابى
حنيفه ومحمد رض فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابى يوسف رحمه
الكل مشترك لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى و
المشترى واهل الخطة سواء فى التدبير وقيل ابو حنيفه رض بنى هذا على
ما شاهد بالكوفة فان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على الرؤس
لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتقصير فان بيعت ولم
تقبض فعلى عاقلة البايع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد هذا عند
ابى حنيفه رض وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان
فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبايع او المشترى وفى الفلك
على من فيه وفى مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفى
سوق مملوك على المالك هذا عند ابى حنيفه ومحمد رح وعند ابى يوسف
على السكان وفى غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة
والدية على بيت المال اما عند ابى يوسف رحمه فالقسامة على اهل السجن لانهم
سكان وفى قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اى انكشفوا عنه
على اهل المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على معين منهم فان وجد

في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش
حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه لا يضمن
عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا
يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا
عندهما وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على
اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها

كتاب المعاقل

العاقلة اهل
الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا
وعند الشافعي رح اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة رضي الله عنهم وهذا لا يكون
نسخا بل تقدير المعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع
بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان وكذا

لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة ويؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين عندنا و
عند الشافعي يجب حالا فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان عطيت
عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين يؤخذ في سنة واحدة او اربع سنين وحيه لمن ليس منهم اي من اهل
الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط في كل
سنة درهم او درهم مع ثلث هو الاصح اتفاقا لهو الاصح لان رواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة
دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف
دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب على
القاتل شيء وللمعتق حي سيده والمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل وان قتل حر عبدا خطأ وقدر ارش موضحة فصاعدا
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة وعمد سقط قوده بشبهة
او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندب باقل من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما اى ان لم يكن
الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية
افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقتها اى انما يصح الوصية
ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة
الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل
من ستة اشهر وهي والاستثناء اى يصح الوصية والاستثناء في وصية
بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد فاذا
صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه
قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا يجوز وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه
ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن
القتل تسبيبا كحفر البئر وعند الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل وعلى
هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى ولا من صبي هذا عندنا وعند
الشافعي رح يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها ويقبل الوصية
بعد موته ويبطل قبولها وردها في حيوته وبه اى بالقبول يملك الا اذا

مات

مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو لورثته
اى ورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل
يقطع حق المالك عما غصب كما مر اى قد مر في كتاب الغصب
قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه
وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى
بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به
ولا بجحودها خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده
وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى وهب
المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وبعد الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة
فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت
الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح

لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصية وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى اقر
المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن
قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة
وقت الاقرار فاعتبر فى ايراث تهمة الايثار واما الهبة
والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا
فعتق لما بينا وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان
اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم
ما قدمه الموصى اى ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال
فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان
كلها فرايض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان اوصى بحج
احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث
تبلغ فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج عن بلده اى يحج
من بلده عند ابى ح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث

تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك
فمن حيث تبلغ والله اعلم **باب الوصية بالثلث** فى وصية
بثلث ماله لزيد وبمثله لاخر ولم يجيزوا ينصف الثلث
بينهما وبثلثه له وسدس لاخر بثلث وبثلثه لبكر وكله لاخر
ينصف وقالا يربع قال ابو ح الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر فى ان الموصى
له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة
صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبنى على اصل
مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث هذا
عند ابى ح رح المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه
اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف فيضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى ثلث يكون نصف

الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة
ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وهو الربع
هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر
ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له
ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث
بقدر وصيته له وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين
قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين
ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر

وصيته وان كانت زايدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة
اوصى لزيد بثلثين درهما ولاخر بستين درهما وماله تسعون
فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما
وانما فرق ابو ح رحمه الله بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين غيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه
اي شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب
ابنه لا لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر
رح وله ثلث ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة

اى يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا يمنع صحة
الوصية فالبيان الى الورثة ويسهم السدس فى عرفهم وهو كالجزء فى
عرفنا فالسدس قول ابى ح بناء على عرف بعض الناس وقالا له
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة
فان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا فله ثلث اى يكون السدس
داخلا فى الثلث فان قلت قوله ثلث مالى ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى
السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالى
بعد قوله سدس مالى له يحتمل ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر
ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال الحمل على المتيقن
اولى وهو الثلث وفى سدس مالى مكررا له سدس لان المعرفة اذا
اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول وبثلث دراهم او غنم او ثياب
متفاوتة او عبيد ان هلك ثلثاه فله ما بقى فى اولين وثلث الباقى
فى الاخرين هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقى فى كل الصور لان حق
الموصى له شايع فى الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك ثلث حق الموصى له

7 وفى السدس نسخه

لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجرى فيه الجبر
على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين فى الواحد كالدراهم والغنم
يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع فى الباقى بخلاف ما ليس كذلك
كثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو من عين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين
وبثلث لزيد والعمرو وهو الميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحى
كما لو قال لزيد وحمار وعن ابى س ان لم يعلم بموته فله نصف
الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو ولم يوص للحى الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون
راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اى قال
ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث
لانه صريح فى ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير
له ثلث ماله عند موته اى قال ثلث مالى له ولا مال للموصى
فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما يملك الموصى عند موته وبثلث
غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل قوله ولا غنم له

معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد
غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالي او غنمي ولا
شاة له قيمتها في مالي وبطلت في غنمي فاذا قال له شاة من مالي
ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي
ولا غنم له يراد به عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية
واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له
وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فان لم يكن له شاة لا يكون له
غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان
يكون له شاة واحد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا
لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين
تبطل الوصية وعبارة المتن لم يتناول الا للصورة الاولى ولم يعلم الحكم
في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه احوط وبثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة
اخماس هذا عند ابي ح وابي س رحمهما الله وعند م رح يقسم الثلث
على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين

لفظ الا

لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلثه له وللفقراء نصف له ونصف لهم
هذا عندهما وعند م يقسم الثلث اثلاثا وبماية لزيد وماية لعمرو ثم اوصى بها لزيد
وخمسين لعمرو وان اشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني
لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما
فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا
في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف
ما لكل واحد وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا
الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه والى الثلث فاصل الحق دين
ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان المدعي لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثا
للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ و والثلث بثلث ما اقروا به
وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا وما بقي لهم ويحلف كل على العلم بدعوى
الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم يعزل

ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم
فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال
وما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا
اقروا بشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف
كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث
واجنبي له نصف وخاب لوارث وانما يكون للاجنبي النصف لان
الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت فان الميت
ليس باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل ثوي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد
ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل اي ان اوصى
بثلاثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد
والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى اي هو والورثة
تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا
وسلموا الثوبين الباقيين الجديد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود
من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد وبيت معين

من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصى له والا فله قدره اي وصى
زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار
فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك
فللموصى له مثل ذلك البيت في نصيب الموصى كما في الاقرار اي كان
مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف
م رح وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصى والمنع
بعدها اي الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان
يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب
مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شايع فيكون
مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي
الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منها ثم منه هذا عند ابي ح رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما
ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة

تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي
حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة وعند ابي ح
للموصى له الامة وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في تصرف المنجز فان كان في الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى موته من الثلث وان كان في
في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف
الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد
بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحالة
تنفذ من كل ماله وان كان مريضا تنفذ من الثلث فالمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين
في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ وكل
المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او في
من المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه
وصية فان حابا فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له

سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس
اعتق عبده الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ بالاقالة وغيرها وله
ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا
وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف
للاول ونصف للآخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف
والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي ح
وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت
بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى
بعد موته فدفع وان فدى لا اي فان اوصى بان يعتق الورثة
عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع
قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء

في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجنابة فان
اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه صدق وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شئ
او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا
فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون
وصية فينفذ وصية من ثلث المال وقال الوارث اعتقه
في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث
لانه منكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال
زايدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث
على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته
لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى
رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه
يسعى العبد في قيمته هذا عند ابي ح وقالا يعتق ولا يسعى
في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب

السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان تبطل العتق
لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب

وغيرهم جاره من لصق به هذا عند ابي ح
وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من
عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا
عند ابي ح وعندهما كل من يعولهم ويجمعهم نفقته لقوله تعالى
وأتوني باهلكم اجمعين له ان حقيقة في الزوجة قال الله تعالى
وسار باهله ويقال تأهل فلان وآله اهل بيته وابوه وجده
منهم واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وانسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما
وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في
الميراث وهذا عند ابي ح وقالا الوصية لكل من ينسب الى
اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ رحمهم الله
الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل

قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد قريب فهو عاق فان كان
له عمان وخالان فهي لعميه هذا عند ابي ح وقالا يقسم بينهم
ارباعا العدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصفه بينه
وبينهما لان اقل الجمع ان كان اثنين فللواحد النصف بقي
النصف الاخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم
وفي عم له نصف اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف
لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيها وان هي لا ترث وفي لولد
زيد الذكر والانثى سواء وفي لورثته ذكره كانثيين لانه
اعتبر الوارثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم
وزمناهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكورهم
واناثهم ان احصوا والا للفقراء منهم وصح لايتام بني زيد
وعميانهم الى اخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير
والغني فانه يكون تمليكا لهم فان كانوا قوما لا يحصون لا يكون
تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم
اي فقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد وعميانهم وكذا في الكتاب في

وفي بني فلان الاناث منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون
ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل
على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل **باب**
من الوصية يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت
اليه لهما اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسم الدار
ثلاثا ويخدم العبد للورثة يومين وللموصى له يوما وهايا
العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه
والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة
بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته تعود الى
الورثة اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى ورثة الموصي
لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له
يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه
ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي
لا ما يحدث وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه

اى وصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد اولا لان هذه وما يحدث
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا اولا والفرق
بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة
بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا
صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح فى الثمرة دون الصوف
لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقات لا على
الصوف والولد ونحوهما ويورث بيعة وكنيسة جعلنا فى الصحة
لان هذه بمنزلة الوقف عند ابى ح رح والوقف يورث عنه
واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح والوصية بجعل
احدهما مسمى قوما اولا تصح فان اوصى يهودى او نصرانى
ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين
تصح عند ابى ح لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح له
انها قربة معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون كوصية
مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمى فان الوصية
بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته فى دار الحرب

وهم فى حكم الاموات فلا مانع من الصحة

باب الوصى يقال اوصى الى فلان اى فوض اليه التصرف فى ماله بعد موته والاسم
منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصى ومن اوصى
الى زيد وقبله عنده فان رد عنده رد والا لا يصح الرد
بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم
الغرور فان سكت فمات موصيه فله رده وصح القبول
ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اى بالايصاء فان الوصى
اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع
بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد
موته ثم قبل صح الا اذا نفذ القاضى رده اى بمجرد الرد لا تبطل
الوصاية لان فى بطلانه ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك بحكم
القاضى والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره
قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضى وقيل فى
العبد باطلة وفى غيره صحيحة وقيل فى الكافر باطلة لعدم
ولايته على المسلم وفى غيره صحيحة والى عبده صح ان كان

ورثته صغارا او الا لا هذا عند ابى ح وقالا تصح وان كانت
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع له ان للعبد من
الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا املاكا ليس
لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا
اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن القيام
بها ضم اليه غيره اى يضم القاضى اليه غيره وبقى لمن يقدر
اى اذا كان الوصى امينا قادرا على القيام بها لا يجوز للقاضى
اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا
بشراء كفنه وتجهيزه وبخصومة فى حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين
اى اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه
لعدم الاحتياج الى الراى بخلاف اعتاق عبد غير معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف
تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراى وبعضها
مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع فى الخصومة

شغب وهذا قول ابى ح وم وعند ابى س ينفرد كل بالتصرف
فى جميع الاشياء ووصى الوصى اليه فى ماله او مال موصيه وصى
فيهما وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان
ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة
الصغار والكبار الغايبين يصح حتى لو قبض الوصى نصيب
الورثة وضاع فى يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشئ
وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقى اى قسمة الوصى
عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح
حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك فى يده رجع الموصى له
بثلث ما بقى اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصى نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضى واخذه قسطه
اى صحت للقاضى قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ
القاضى نصيب الموصى له واخذه عطف على الضمير فى صحت ويجوز
لوجود الفصل بينهما فان قاسمهم فى الوصية بحج بثلث

ما بقي ان هلك في يده او في يد من يحج اي قاسم الوصي مع الورثة
في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او يد من يحج حج بثلث
ما بقي عند ابي ح وعند ابي س ان كان ما افرز للحج ثلث المال
لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث
وعند م رح لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي
كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله
للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي س رح
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث
شيء ولابي ح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة
المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل
القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
اي يجوز للموصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة
بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه ورجع في التركة اوصى
الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع

الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد
المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري
بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه
عامل للميت وكان ابو ح رح يقول لا يرجع به في
التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند
م رح يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع
في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وهلك
معه ثمنه فاستحق والطفل يرجع على الورثة بحصته اي قسم
الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده
فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل
لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة
قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من
المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل
تحت تقويم المقومين ويجوز له ان يشتري من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش

واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز الا ان كان وصي القاضي لكن يشترط

ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من الصغير وهو

يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة

بخمسة عشر وهذا عند ابي ح وابي س وعند م رح لا يجوز بكل حال واما بيع الاب

مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار

الصغير فان باع الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين

واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف

القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين وما

لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب

اذا باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا

عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان بيعه

العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق

الشرايط المذكورة كرغبة المشتري بضعف

القيمة ونحو ذلك يوذن ان بيعه من نفسه لا يجوز

لان العقار من نفس الاموال اذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة

ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملأ لا الاعسر

ولا يقرض ويبيع عن الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ

والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة

ووصي اب الطفل احق بماله من جده فان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة

الوصيين لصغير بمال او كبير بمال الميت لان التصرف في مال الصغير للوصي

سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف

للوصي فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند ابي حنيفة رح

ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ

اذا كان الكبير غايبا وصحت بغيره كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت

والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف والاولين بعبد

والآخرين بثلث ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

وعند ابي يوسف لا

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر فان بال

من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما فالاسبق وان استويا

فمشكل ولا يعتبر الكثرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتبر الكثرة فان

بلغ وخرج له لحية او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض

وكذا بغيره صح

وعند ابي يوسف لا تجوز في الفصلين

او حبل او وطئت فانثى اى ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت
هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل اى ان لم يكن كذلك بان لم يظهر
شيء من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث
كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدى فمشكل فان قام في صفهن اعاد وفي
صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا
وحليا ولا يكشف عند رجل وامراة ولا يخلو به غير محرم رجل امراة ولا يسافر
بلا محرم وكره للرجل والمراة ختنه ويبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا
فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم
وهو حبل الغير ذا يتيمم وانما لا يشترى له جارية يغسله لان الجارية
لا يكون مملوكة له بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها
اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا
غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنايز و
يوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم ليكون جنازة
المراة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم و
للابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة

ويقف بين صف الرجال والنساء صح

عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح اعلم ان عند ابي
حنيفة رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان
انثى فاي منهما اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل
فله ذلك فان تركت زوجا وحينئذ واختا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة
له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل
من ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث
واحد وثلث اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين
اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك
المجموع ففسره ابو يوسف رح بانه ثلث مع سبعة لان له الكل على تقدير
الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلاثة
الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع فالمخرج
اربعة فالكل اربعة وثلثه الارباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى و
الكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن وقع الشك في النصف الاخر فنصف
صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسره محمد رح بانه خمسة

من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان
انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان
ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة
من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن واذا
شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا مخرجهما ستة
والثلث اثنان والنصف ثلاثة واثنان متيقن وقع الشك في الواحد
الآخر فنصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة
من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة
من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلث في اثني
عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب
الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر
والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابي يوسف
وما ذهب اليه محمد **مسائل شتى** كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف

به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان اما الكتابة فهي
اما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار بها واما مستبين
غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على جدار او على كاغد لكن
لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لا بد من النية
او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على
كاغد ويكون معنونا من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من
الغائب او من الحاضر ولا يحد اي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة
او قذف بطريق الاشارة وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك
وعلم اشارته فكذلك والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له
احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رحمه الله
حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا رحمهم الله ان امتد ذلك
وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد
بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى
وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار
انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار وقال الشافعي

لا يباح التناول لان التحكر دليل ضروري ولا ضرورة
هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج واسواق المسلمين
لا تخلو عن المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب والله اعلم بالصواب

الحمد لله الذي وفقنا لاتمام كتابة هذا الكتاب والصلوة والسلام
على سيدنا محمد وآله والاصحاب قد اتفق اتمامه في شهر
ربيع الآخر في سنة اربع عشر ومائة والف من هجرة النبوية
المصطفوية عليه اكمل الصلوة وافضل التحية في بلدة ارزن
الروم كاتب العبد المقصر في كل حال المستغفر من كل ما فات
المستظهر بلطف الله الملك المتعال على افندي بن رجب
فرنجي غفر الله ذنوبهما وغفر لنا ولجميع المؤمنين
والمؤمنات اجمعين آمين

قد وقع الفراغ من مقابلة هذه النسخة الشريفة
[illegible] افضل الفاضلين ارق المدققين [illegible]
في سنة اربع عشر ومائة والف في بلدة [illegible]